المبين في توضيح منهاج الصالحين

للعلامة السيد أبي القاسم الخوئي (قد)

بقلم
عمار محمد كاظم الساعدي

مؤسسة التاريخ العربي

المبين

في توضيح

منهاج الصالحين

الجزء الرابع

المبين

في توضيح

منهاج الصالحين

الجزء الرابع

بقلم

عمار محمد كاظم الساعدي

مؤسسة التاريخ العربي

بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

٢٠١٥ م - ١٤٣٦ هـ

مؤسسة التاريخ العربي
للطباعة و النشر و التوزيع

The Arabic History Est.
Printing, Publishing & Distribution

بيروت - طريق المطار - خلف غولدن بلازا - هاتف ٠١/٥٤٠٠٠٠ - ٠١/٤٥٥٥٥٩ - فاكس٠١/٨٥٠٧١٧

Beirut - Airport Road - behind Golden Plaza - Tel. 01/540000 - 01/455559 - Fax. 01/850717

www.dartourth.com darturath2012@hotmail.com

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الرهن

[الصيغة في الرهن]

و لابد فيه (في عقد الرهن) من الإيجاب و القبول من أهله (أي ممن يمكنه الرهن) [1] و لا يعتبر في الإيجاب و القبول التلفظ بل يتحققان بالفعل أيضاً (كما لو أعطاه الكتاب كوثيقة وأخذ الدينار رهناً).

و في اشتراط الإقباض إشكال أقواه ذلك (أي اشتراط الإقباض) [2].

---

(1) من له أهلية الرهن هو من استجمع الشروط الأتية تحت عنوان شروط الراهن .

(2) فلو اقترض خالد من بكر وطلب بكر وثيقة لقرضه فاعطى خالد كتاباً وثيقة وجب أن يقبض بكرالكتاب .

[شروط الرهن]

مسألة ٨١٧: يشترط في الرهن :-

[١] أن يكون المرهون عيناً مملوكة يمكن قبضها و يصح بيعها .

[٢] وأن يكون الرهن على حق ثابت في الذمة عيناً كان (ذلك الحق)[١] أو منفعة[٢] .

مسألة ٨١٨: يتوقف رهن غير المملوك للراهن على إجازة مالكه[٣] ولو ضم (واضاف) مملوك غيره إلى مملوكه فرهنهما، لزم (عقد) الرهن في ملكه و توقف في (رهن) الضميمة على إجازة مالكها[٤] .

مسألة ٨١٩: يلزم الرهن من جهة الراهن (أما المرتهن فيجوز له الرجوع متى شاء) .

مسألة ٨٢٠: رهن الحامل (كالبقرة الحامل) ليس رهناً للحمل و إن تجدد[٥] .

---

(١) كمن اشترى داراً ودفع ثمنها على ان يستلم الدار بعد شهر .

(٢) كمن استأجر داراً ودفع أجرتها على ان يستلم الدار بعد أسبوع .

(٣) فلو أراد خالد رهن كتاب علي صح الرهن في حال رضا علي بذلك .

(٤) كما لو رهن خالد داره و دار أخيه صح الرهن في دار خالد أما صحة الرهن في دار الأخ فموقوف على رضا الأخ فإن أجاز صح الرهن و إن لم يجز أنفسخ الرهن .

(٥) كما لو رهنها وقد نزى عليها الفحل فحملت عند المرتهن .

مسألة ٨٢١:فوائد الرهن للمالك (مالك العين المرتهنة).

والرهن على أحد الدينين ليس رهناً على الآخر[١].

و لو استدان (خالد) من الدائن (بكر) ديناً آخر وجعل الرهن على (الدين) الأول رهناً عليهما (على الدين الأول والثاني) صح (الرهن)[٢].

مسألة ٨٢٢: يجوز للولي أن يرهن مال المولى عليه مع مصلحته[٣].

مسألة ٨٢٣: المرتهن (من يأخذ الوثيقة) ممنوع من التصرف بغير إذن الراهن (من يعطي الوثيقة) و لا بأس بتصرف الراهن (بكر) في المرهون تصرفاً لا ينافي حق الرهانة[٤].

و لا يجوز له (للراهن بكر) التصرف المنافي (لحق الرهانة كسكنى الدار المرهونة) من دون إذن المرتهن.

---

(١) كما لو استدان ألف دينار بدون أن يعطي رهناً ثم استدان ألف توماناً و أعطى كتاب رهن، فلو أرجع الألف توماناً لزم إرجاع الكتاب، وليس للمرتهن الاحتفاظ بالكتاب رهناً للألف دينار.

(٢) كما لو استدان خالد ألف دينار بدون أن يعطي رهناً ثم استدان ألف توماناً وأعطى خالد إلى الدائن رهناً كتاباً مثلاً لهذا الدين فطالب الدائن المدين خالد برهن لكلا الدينين فقال المدين الكتاب رهن لكلا الدينين.

(٣) أي مع كون الرهن فيه مصلحة للمولى عليه.

(٤) كما لو كانت العين المرهونة فرساً وكان الراهن يخرجها أمام أطفاله للأستمتاع بالنظر إليها.

و تقدم حكم بيع الراهن العين المرهونة مع علم المشتري و جهله في شروط العوضين (من كتاب البيع) .

مسألة ٨٢٤: لو شرط المرتهن في عقد الرهن استيفاء منافع العين في مدة الرهن مجاناً : ـ

فإن لم يرجع ذلك (الاشتراط) إلى الاشتراط في القرض أو في تأجيل الدين صح (الشرط)[١].

وكذلك (يصح الشرط) ما لو شرط (المرتهن) استيفاءها (استيفاء منافع العين المرهونة) بالأجرة مدة .

وإذا صح الشرط [٢] لزم العمل به إلى نهاية المدة (مدة الدين) وإن برئت ذمة الراهن من الدين[٣].

مسألة ٨٢٥: لو شرط (المرتهن) في عقد الرهن و كالة المرتهن أو

---

(١) كما لو أقرض خالد مليون دينار إلى علي و أخذ في المقابل وثيقة داراً وشرط خالد في العقد على علي أن يسكن خالد في الدار مجاناً فهنا صورتان : ـ

الأولى: إن كان شرط السكنى في الدار لأجل حفظ الوثيقة مخافة أن يبيع علي الدار صح الشرط .

الثانية : إن كان الشرط لأجل الأنتفاع بالدار بمعنى أنه لولا السكنى لما أقرضه ففي هذه الصورة لا يصح الشرط .و تحرم السكنى مجاناً .

(٢) كما لو كان بنحو الطلب لا بنحو الفرض .

(٣) كما لو رهن داره مدة سنة و خلال شهر تمكن من أداء الدين و فك الرهن .

غيره (وكالة أخ المرتهن) في البيع لم ينعزل (عن هذه الوكالة) مادام (الوكيل) حياً (لأن الوكالة لا تبطل إلا بالعزل) .

مسألة ٨٢٦: لو أوصى الراهن إلى المرتهن أن يبيع العين المرهونة و يستوفي حقه منه الزمت الوصية و ليس للوارث (وارث الراهن) إلزامه (إلزام المرتهن) برد العين (المرهونة) و استيفاء دينه من مال آخر .

مسألة ٨٢٧: حق الرهانة موروث فإذا مات المرتهن قامت ورثته مقامه .

مسألة ٨٢٨: المرتهن أمين لا يضمن (العين المرهونة) بدون التعدي و يضمن معه (مع التعدي) لمثله (لمثل المرهون) إن كان مثلياً (كما لو كان المرهون كتاباً) و إلا[1] فلقيمته يوم التعدي، و القول قوله (قول المرتهن) مع يمينه في (تحديد) قيمته و (دعوى) عدم التفريط و (القول) قول الراهن في قدر الدين .

مسألة ٨٢٩: المرتهن أحق بالعين المرهونة من باقي الغرماء إذا صار الراهن مفلساً (وحجر عليه) و لو فضل من الدين شيء شاركهم (شارك المرتهن الغرماء) في الفاضل[2] و لو فضل (وزاد) من الرهن وله (للمرتهن) دين بغير رهن تساوى الغرماء فيه (في الفاضل) .

---

(١) إن لم يكن المرهون مثلياً .

(٢) إن كان لازال للمرتهن دين على الراهن .

مسألة ٨٣٠: لو تصرف المرتهن (في العين المرهونة) بدون إذن الراهن ضمن (عند التلف) و عليه الأجرة [1].

مسألة ٨٣١: لو أذن الراهن (للمرتهن) في البيع قبل (حلول) الأجل (أجل الوفاء بالدين) فباع (المرتهن) لم (يحق للمرتهن أن) يتصرف في الثمن إلا بإذن الراهن حتى بعد (حلول) الأجل .

و إذا لم يأذن (الراهن) في الاستيفاء (استيفاء المرتهن لدينه) حينئذ (حين حلول الأجل) جاز للمرتهن الاستيفاء (استيفاء الدين) بلا إذن (من الراهن) .

كما أنه لو لم يأذن (الراهن) في البيع حينئذ و امتنع من وفاء الدين جاز للمرتهن البيع (بيع العين المرهونة) والاستيفاء (استيفاء دينه) بلا إذن (من الراهن) و الأحوط استحباباً مراجعة الحاكم الشرعي .

مسألة ٨٣٢: لو كان الرهن على الدين المؤجل و كان (الرهن) مما يفسد قبل (حلول) الأجل كالإثمار: ـ

فإن شرط الراهن عدم بيعه (بيع الرهن) قبل (حلول) الأجل بطل الرهن و إلا[2] لزم بيعه (بيع الرهن) و يجعل ثمنه رهناً : ـ

فإن باعه (باع الرهن) الراهن أو وكيله فهو .

---

(١) كما لو كانت العين المرهونة سيارة فركبها .

(٢) إن لم يشترط الراهن عدم البيع .

و إن امتنع (الراهن عن البيع) أجبره الحاكم (الشرعي على البيع) فإن تعذر (على الراهن البيع) باعه الحاكم أو وكيله ، و مع فقده[1] باعه المرتهن .

مسألة ٨٣٣: لو خاف المرتهن جحود الوارث عند موت الراهن و لا بينة له (على الدين) جاز أن يستوفي (المرتهن) من الرهن مما في يده (من العين المرهونة) .

مسألة ٨٣٤: إذا اختلفا (الراهن والمرتهن) فالقول قول المالك مع ادعائه الوديعة و ادعاء الآخر الرهن هذا إذا لم يكن الدين ثابتاً و إلا فالقول قول مدعي الرهن

---

(1) فقد الحاكم الشرعي أو فقد وكيله .

كتاب الحجر

[أسباب الحجر]

وأسبابه أمور: ـ

الأول: الصغر ، فالصغير ممنوع من التصرف حتى يبلغ .

[ما يعلم به البلوغ]

ويعلم (بلوغه) بنبت الشعر الخشن على العانة أو الاحتلام أو إكمال خمس عشرة سنة في الذكر وتسع في الأنثى .

والصغير كما أنه لا ينفذ تصرفه في أمواله لا ينفذ تصرفه في ذمته فلا يصح منه البيع و الشراء في الذمة و لا الاقتراض و إن صادف مدة الأداء من

البلوغ[1] .

وكذا لا ينفذ منه (من الصبي) التزويج و الطلاق و لا إجارة نفسه ولاجعل نفسه عاملاً في المضاربة و المزارعة و نحو ذلك .

الثاني: الجنون ، فلا يصح تصرفه إلا في أوقات إفاقته[2].

الثالث: السفه ، فيحجر على السفيه[3] في تصرفاته و يختص الحجر بأمواله على (رأي) المشهور (بين الفقهاء) .

[ما يعلم به الرشد]

و يعلم الرشد بإصلاح ماله عند اختباره بحيث يسلم من المغابنات و تقع أفعاله على الوجه الملائم و لا يزول الحجر مع فقد الرشد و إن طعن في السن .

[ثبوت الرشد]

و يثبت الرشد في الرجال بشهادة أمثالهم، و في النساء بشهادة الرجال وكذلك بشهادتين على إشكال .

الرابع: الملك ، فلا ينعقد تصرف المملوك بدون إذن مولاه و لو ملّكه مولاه شيئاً ملكه على الأصح.

---

(١) كما لو اقترض الصبي البالغ من العمر ١٤ سنة مالاً لأجل مدته سنتين .

(٢) و يتصور هذا في كون الجنون إدوارياً .

(٣) **السفيه:** هو من يبذر ماله في ما لا ينبغي .

وكذا (ينعقد تصرف) غيره (غير المملوك كالصبي) إذا كان (تصرفه) بإذن المولى.

[شروط الحجر على المفلس]

الخامس: الفلس[١] و يحجر على المفلس بشروط أربعة: ـ

[١] ثبوت ديونه عند الحاكم (الشرعي) و [٢] حلولها (أي حلول الديون)[٢] و [٣] قصور أمواله عنها (عن سداد الديون)[٣] و [٤] مطالبة أربابها (اصحاب الديون) الحجر.

و إذا حجر عليه الحاكم بطل تصرفه في ماله مع عدم إجازة الديان مادام الحجر باقياً[٤].

مسألة ٨٣٥: لو اقترض المفلس بعد الحجر عليه أو اشترى (شيئاً) في الذمة لم يشارك المقرض و البائع الغرماء.

و لو أتلف (المفلس) مال غيره فالأظهر عدم مشاركة صاحبه (الذي أتلف المفلس ماله) للغرماء.

---

(١) **الفلس**: القصور عن الديون بأن يكون عاجزاً عن سداد ديونه.

(٢) فلو كان مديوناً لكن موعد استحقاق السداد بعد شهرين مثلاً فحينئذ لا يحجر عليه الأن.

(٣) فلو كانت لديه أموال تكفي لسداد ديونه لا يمكن أن يحجر عليه.

(٤) أما لو أجازوا التصرف صح تصرفه.

وكذا (لا يشارك الغرماء) لو أقر (المفلس) بدين سابق أو بعين .

مسألة ٨٣٦: للمفلس إجازة بيع الخيار و في جواز فسخه (فسخ البيع) إشكال (الأحوط وجوباً عدم الفسخ) .

مسألة ٨٣٧: من وجد عين ماله في أموال المفلس[1] كان له (لخالد) أخذها (أخذ البقرة في المثال) دون نمائها المنفصل[2] أما (النماء) المتصل (ففيه فرضان): ـ

(الأول) فإن كان (النماء) كالطول و السمن و بلوغ الثمرة ونحوها مما لا يصلح للانفصال تبعها (تبع النماء الأصل) .

(الثاني) و ما يصلح لذلك (للفصل) كالصوف و الثمرة ونحوهما ففيه إشكال ، و الأظهر عدم التبعية .

مسألة ٨٣٨: من وجد عين ماله و قد خلطها المفلس بجنسها[3] فله (لواجد المال) عين ماله مطلقاً[4] و إن كان (الخلط) بالأجود (فله أخذ ماله)

وكذا (له أخذ ماله) لو خلطها (خلط عين المال) بغير جنسها ما لم تعد من التالف[5] .

---

(١) كما لو اقترض بكر المفلس بقرة من خالد وعند تفليس بكر كانت البقرة موجودة.

(٢) فإن ولدت فولدها لبكر المفلس.

(٣) كما لو اقترض بكر حنطة من خالد وخلط بكر الحنطة المقترضة بحنطة مثلها.

(٤) سواء خلط عين المال بالجيد أو بالرديء .

(٥) كما لو خلط الجوز باللوز فإن الفصل بينهما ممكن .

مسألة ٨٣٩: لا يختص الدائن بعين ماله إذا كانت في مال الميت مع قصور التركة (فلا يكون للدائن حق في أخذها) .

مسألة ٨٤٠: يخرج الحب و البيض بالزرع و الاستفراخ عن الاختصاص[١].

مسألة ٨٤١:(يحق) للشفيع (وهو الشريك) أخذ الشقص[٢](أي له الأخذ بالشفعة) و يضرب (أي يضاف) البائع مع الغرماء (في المطالبة بالدين).

و إذا كان في التركة (تركة الميت المدان) عين زكوية[٣] قدمت الزكاة على الديون (ديون الناس) وكذلك الخمس[٤] و إذا كانا (الزكاة والخمس) في ذمة الميت (بأن كان عليه زكاة وخمس لسنة ماضية) كانا (الخمس والزكاة) كسائر الديون[٥].

مسألة ٨٤٢: لو أفلس بثمن أم الولد[٦] بيعت أو أخذها البائع بعد

---

(١) بالأخذ من قبل الدائن كما لو أقرض خالد حباً والمفلس بكر زرعه، فلا يحق لخالد الاختصاص بالأخذ بل هو كالغرماء بلا مزية عليهم .

(٢) **الشقص**: النصيب في العين المشتركة من كل شيء قليلاً أو كثيراً .

(٣) كما لو كان له أنعام تعلق بها الزكاة في سنة الوفاة.

(٤) كما لو كان له أموال تعلق بها الخمس في سنة الوفاة وجب إخراج الخمس أولاً.

(٥) فلا تقدم الزكاة والخمس على سائر الديون .

(٦) **أم الولد** : الأمة التي ولدت من سيدها في ملكه فلما اشترى الجارية التي أولدها ←

موت الولد و أما قبله (قبل موت الولد) ففيه إشكال و الجواز (جواز أخذها) أظهر.

مسألة ٨٤٣: لا يحل مطالبة المعسر و لا إلزامه بالتكسب إذا لم يكن من عادته (التكسب) وكان (التكسب) عسراً عليه و لا (مطالبته) بيع دار سكناه اللائقة بحاله و لا عبد خدمته و لا غيرهم ما يعسر عليه بيعه كما تقدم في كتاب الدين .

مسألة ٨٤٤: لا يحل بالحجر الدين المؤجل[1] و لو مات من عليه الدين حل (الدين) و لا يحل (الدين) بموت صاحبه.

مسألة ٨٤٥: ينفق على المفلس من ماله إلى يوم القسمة (قسمة أمواله) و (ينفق) على عياله .

ولو مات (المحجور عليه) قدم الكفن وغيره من واجبات التجهيز (على سائر الديون) .

مسألة ٨٤٦: يقسم المال (مال المحجور عليه) على الديون الحالة بالتقسيط ولو ظهر دين حال بعد القسمة نقضت (القسمة) وشاركهم (الدائن

→

صار مفلساً لكون ثمنها مثلاً بمقدار تمام ماله.

(1) فلو كان بكر مديناً لخالد بألف دينار مؤجلة إلى سنة و حجر الآن على بكر فلا يحق لخالد الدخول مع الغرماء للمطالبة بدينه.

الذي ظهر) و مع القسمة يطلق[1] و يزول الحجر بالأداء (بأداء الدين).

مسألة ٨٤٧: الولاية في مال الطفل و المجنون و السفيه إذا بلغا كذلك للأب و الجد له، فإن فقدا فللوصي إذا كان وصياً في ذلك، فإن فقد (الوصي) فللحاكم و في مال السفيه و المجنون اللذين عرض عليهما السفه و الجنون بعد البلوغ فالمشهور (بين الفقهاء) إن الولاية للحاكم خاصة و فيه إشكال .

(1) له التصرف فيما بقي له من أموال.

كتاب الضمان

[تعريف الضمان]

الضمان هو نقل المال عن ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن للمضمون له .

[شرائط الضمان]

مسألة ٨٤٨: يعتبر في الضمان الإيجاب من الضامن ، و القبول من المضمون له بكل ما يدل على تعهد الأول بالدين ، و رضا الثاني بذلك .

مسألة ٨٤٩: الأحوط (احتياط وجوبي) اعتبار التنجيز في عقد الضمان ، فالتعليق (تعليق الضمان على شيء) لا يخلو عن إشكال[١].

نعم لا يبعد صحة الضمان إذا كان تعهد الضامن للدين فعلياً[٢] ولكن علق (خالد الضامن) أداءه (أداء الدين) على عدم أداء المضمون عنه[٣] فعندئذ للدائن أن يطالب الضامن (خالد في المثال) على تقدير عدم أداء المدين (بكر في المثال).

[شرائط الضامن و المضمون له]

مسألة ٨٥٠: يعتبر في الضامن و المضمون له البلوغ و العقل و الاختيار و عدم السفه ، وعدم التفليس أيضاً في خصوص المضمون له[٤] و أما في المديون فلا يعتبر شيء من ذلك (كالبلوغ ونحوه) فلو ضمن شخص ما على المجنون أو الصغير من الدين صح (ضمانه) .

مسألة ٨٥١: إذا دفع الضامن ما ضمنه إلى المضمون له رجع به (بما دفعه) إلى المضمون عنه إذا كان الضمان بطلبه (بطلب المضمون عنه)

---

(١) فالأحوط وجوباً اعتبار عدم التعليق .

(٢) كما لو قال خالد أنا ضامن لدين بكر .

(٣) كما لو قال خالد أنا ضامن لدين بكر إن لم يسدد بكر دينه.

(٤) فيجب في المضمون له أن لا يكون مفلساً .

و إلا[١] لم يرجع[٢].

مسألة ٨٥٢: إذا أبرأ المضمون له ذمة الضامن عن تمام الدين برئت ذمته (ذمة الضامن) و لا يجوز له (للضامن) الرجوع إلى المضمون عنه (و مطالبته بشيء).

و إذا أبرأ (المضمون له) ذمته (ذمة الضامن) عن بعضه (بعض الدين) برئت (ذمة الضامن) عنه (عن ذلك المقدار) و لا يرجع (الضامن) إلى المضمون عنه بذلك المقدار (الذي أبرئت ذمته عنه) .

وإذا صالح المضمون له الضامن بالمقدار الأقل[٣] فليس للضامن مطالبة المضمون عنه إلا بذلك المقدار (الذي تصالح عليه مع المضمون له) دون الزائد (وهو في مثالنا الألف دينار) .

و كذا الحال[٤] لو ضمن (زيد مثلاً) الدين بمقدار أقل من الدين برضا المضمون له.

---

(١) إن كان الضمان بتبرع من الضامن ومن دون طلب من المضمون عنه .

(٢) أي لا يحق مطالبة الضامن المضمون عنه بما دفعه للمضمون له .

(٣) كما لو كان لخالد دين - ألفا دينار - في ذمة بكر وضمن زيد ذلك الدين لخالد ومن ثم تصالح خالد وزيد بأن يسقط الألفا دينار مقابل إعطاء ألف دينار الآن.

(٤) وهو عدم مطالبة الضامن المضمون عنه إلا بالمقدار الذي دفعه للمضمون له.

[ضابط المطالبة]

والضابط أن الضامن لا يطالب المضمون عنه إلا بما خسر دون الزائد و منه يظهر أنه ليس له (للضامن) المطالبة في صورة تبرع أجنبي لأداء الدين .

[أحكام الضمان]

مسألة ٨٥٣: عقد الضمان لازم ، فلا يجوز للضامن فسخه و لا للمضمون له .

مسألة ٨٥٤: يشكل ثبوت الخيار لكل من الضامن و المضمون له بالاشتراط[١] أو بغيره (بغير الاشتراط)[٢] بل الأظهر عدمه (عدم ثبوت الخيار).

مسألة ٨٥٥: إذا كان الدين حالاً[٣] و ضمنه الضامن مؤجلاً[٤] فيكون الأجل (حينئذ) للضمان لا للدين، فلو أسقط الضامن الأجل وأدى الدين

---

(١) كما لو قال له: أنا ضامن بشرط أن يكون لي خيار الفسخ.

(٢) كما لو قال له: أبيعك هذا الكتاب على أن لا أكون ضامناً.

(٣) كما لو كان يجب سداده اليوم .

(٤) كما لو قال أضمن دين خالد واسدد عنه بعد شهر .

حالاً، فله (للضامن) مطالبة المضمون عنه كذلك (أي حالاً) .

وكذا (للضامن مطالبة المضمون عنه) إذا مات الضامن قبل انقضاء الأجل المذكور (أي المعين).

مسألة ٨٥٦: إذا كان الدين مؤجلاً و ضمنه شخص (خالد) كذلك (أي مؤجلاً) ثم أسقط (الضامن خالد) الأجل و أدى الدين حالاً ، فليس له (للضامن) مطالبة المضمون عنه قبل حلول الأجل[1] .

وكذلك الحال إذا مات الضامن في الأثناء (في أثناء الأجل) فإن المضمون له يأخذ المال المضمون من تركته حالاً و لكن ليس لورثته (ورثة الضامن) مطالبة المضمون عنه قبل حلول الأجل .

مسألة ٨٥٧: إذا كان الدين مؤجلاً[2] وضمنه شخص حالاً بإذن المضمون عنه (بأن يسدد دينه الآن) و أدى (الضامن) الدين، فالظاهر جواز الرجوع إليه (إلى المضمون عنه) بعد أداء الدين ، لأنه (هو) المتفاهم العرفي من إذنه بذلك (بالأداء عنه حالاً).

مسألة ٨٥٨: إذا كان الدين مؤجلاً و ضمنه (الضامن) بأقل من أجله ، كما إذا كان أجله (أجل الدين) ثلاثة أشهر مثلاً، و ضمنه (الضامن) بمدة شهر وأداه بعد هذه المدة، و قبل حلول الأجل، فليس له (للضامن) مطالبة

---

(١) كما لو كان زيد مديون لبكر بالف دينار يجب سدادها بعد شهر وضمن خالد زيداً فأدى خالد الدين الآن لم يحق لخالد مطالبة زيد بما دفعه عنه الأن .

(٢) كما لو كان يستحق السداد العام القادم .

المضمون عنه بذلك (بما ضمنه) قبل انقضاء الأجل الأول، وهو أجل الدين (الذي ثلاثة أشهر).

وإذا ضمنه (ضمن الضامن الدين) بأكثر من أجله[1] ثم أسقط (الضامن) الزائد (من المدة) وأداه، فله (للضامن) مطالبة المضمون عنه بذلك.

وكذا الحال إذا مات الضامن بعد انقضاء أجل الدين وقبل انقضاء المدة الزائدة.

مسألة ٨٥٩: إذا احتسب المضمون له (الدائن) ما على ذمة الضامن (خالد) خمساً أو زكاة بإجازة من الحاكم الشرعي، أو صدقة، فالظاهر أن للضامن أن يطالب المضمون عنه (زيد) بذلك (بما ضمن عنه).

وكذا الحال[2] إذا أخذه (المضمون له) منه (من الضامن) ثم رده (رد المضمون له الدين) إليه (إلى الضامن) بعنوان الهبة أو نحوها، وهكذا إذا مات المضمون له و ورث الضامن ما في ذمته (مافي ذمة الضامن)[3].

مسألة ٨٦٠: يجوز الضمان بشرط الرهانة من المضمون عنه[4].

---

(1) كما لو كان أجل الدين شهر و ضمنه خالد لمدة شهرين بأن قال للمضمون له أنا ضامن لكن بعد شهرين فقبل المضمون له.

(2) وهو جواز مطالبة الضامن المضمون عنه.

(3) كما لو كان الضامن أب المضمون له.

(4) كما لو طلب خالد المديون من بكر أن يضمنه، فقال خالد: أضمنك بشرط أن ←

مسألة ٨٦١: إذا كان على الدين الثابت في ذمة المضمون عنه رهن فهو ينفك بالضمان[١].

مسألة ٨٦٢: إذا ضمن شخصان (خالد وبكر) مثلاً عن واحد (عمرو مثلاً) فلا يخلو من أن يكون (ضمانهما): -

إما بنحو العموم المجموعي[٢] أو بنحو العموم الاستغراقي[٣]: -

فعلى الأول يقسط الدين عليهما ، وعلى الثاني قيل: يكون كل واحد منهما ضامناً على نحو تعاقب الأيدي[٤] و عليه فإذا أبرأ المضمون له

→

تجعل عندي وثيقة.

(١) كما لو كان لخالد الدائن وثيقة - رهن - لضمان دينه من بكر، فضمن زيد دين بكر انفك الرهن بين خالد وبكر و وجب على خالد ارجاع الرهن لبكر.

(٢) **العموم المجموعي:** أن يكون الحكم متعلقاً بمجموع الأفراد، نظير الإيمان بالأئمة المعصومين عليهم السلام حيث المطلوب الإيمان بهم جميعاً.

وفي المقام يكون خالد وبكر في المثال يضمنان عمرو كأنهما شخص واحد فإن كان دين عمرو ألفي دينار مثلاً كانا معاً ضامنين له.

(٣) **العموم الاستغراقي:** أن يكون الحكم متعلقا بكل واحد من الأفراد. نظير إكرام العلماء في قول: اكرم العلماء.

وفي المقام يكون كل من خالد وبكر في المثال ضامناً لتمام الدين فإن كان دين عمرو ألفي دينار مثلاً كان خالد ضامناً للألف وكذلك بكر.

(٤) فللمضمون له الحق بالرجوع على أي منهما إن شاء رجع على خالد وإن شاء رجع

←

أحدهما (أحد الضامنين) بخصوصه برئت ذمته (ذمة الضامن) دون الآخر .

و (رأي المصنف أن) فيه (في هذا القول) إشكال ، بل الأظهر البطلان[١] .

مسألة ٨٦٣: إذا كان (شخص) مديوناً لشخصين ، صح ضمان شخص لهما (لكلا الدائنين) أو لأحدهما المعين (بكر الدائن مثلاً)[٢] و لا يصح ضمانه (ضمان الضامن) لأحدهما (لخالد أو بكر) لا على التعيين .

وكذا الحال إذا كان شخصان (جعفر وعقيل) مديونين لواحد (لمحمد) فضمن عنهما شخص (علي مثلاً) فإن كان ضمانه (ضمان علي) عنهما (عن جعفر وعقيل) أو عن أحدهما المعين (جعفر بالخصوص) صح (الضمان) و إن كان (الضمان) عن أحدهما لا على التعيين لم يصح (الضمان) .

مسألة ٨٦٤: إذا كان المديون فقيراً لم يصح أن يضمن شخص عنه بالوفاء من الخمس أو الزكاة أو(من رد) المظالم[٣] .

←

على بكر.

(١) بطلان كون الضمان بنحو العموم الاستغراقي.

(٢) كما لو كان زيد مديناً لخالد وبكر، وجاء عمرو الضامن فتارة يضمن زيد لكلاهما وأخرى يضمن دين زيد لخصوص خالد، فالضمان في كلا الصورتين يصح.

(٣) كما لو كان زيد مديناً لخالد، وضمن بكر دينه على أن يسدد دين زيد من الخمس الذي عنده – عند بكر – أو من الزكاة أو من رد المظالم .

ولا فرق في ذلك[١] بين أن تكون ذمة الضامن (بكر بالمثال) مشغولة بها (بالخمس أو الزكاة) فعلاً[٢] أم لا[٣].

مسألة٨٦٥: إذا كان الدين الثابت على ذمة المدين خمساً أو زكاة صح أن يضمن عنه شخص للحاكم الشرعي أو وكيله[٤].

مسألة ٨٦٦: إذا ضمن (خالد) شخص (بكر مثلاً) في مرض موته[٥] صح الضمان (من خالد) و يخرج المال المضمون من أصل تركته (تركة خالد) سواء أكان الضمان بإذن المضمون عنه أم لا .

مسألة ٨٦٧: يصح أن يضمن شخص للمرأة نفقاتها الماضية[٦] و أما

---

(١) في عدم الضمان بالوفاء من الخمس أو الزكاة .

(٢) بأن كانت له أموال تعلق بها الخمس أو الزكاة .

(٣) كما لو كان زيد مديناً لخالد وضمن بكر دينه على أن يسدد دينه بعد سنة من خمس أمواله - أموال بكر - التي لم يتعلق بها الآن الخمس أو الزكاة.

(٤) كما لو كان في ذمة خالد ألف دينار خمساً لأمواله لكنه الآن لم يدفع، فضمن بكر أمام الحاكم الشرعي أو أمام وكيله الألف دينار التي في ذمة خالد إن لم يسددها بعد شهر.

(٥) **مرض الموت** : المرض الذي يتصل بالموت ، و يكون من شأنه أن يميت صاحبه حسب المظنون.

(٦) لأن نفقة الزوجة واجبة على كل حال فإن لم يؤدِها لأي سبب كان كانت ديناً في ذمته.

ضمانه (ضمان هذا الشخص) لنفقاتها الآتية ، ففي صحته إشكال (فالأحوط وجوباً عدم صحة الضمان).

وأما نفقة الاقارب (كالأب ونحوه) فلا يصح ضمانها بلا إشكال (لأنها تسقط في حال الإعسار).

مسألة ٨٦٨: يصح ضمان الأعيان الخارجية (كتاب أو دار ونحوها) بمعنى كون العين في عهدة الضامن فعلاً[١] و أثر ذلك وجوب ردها (رد العين على الضامن) مع بقاء العين المضمونة ورد بدلها من المثل أو القيمة عند تلفها .

ومن هذا القبيل ضمان شخص عهدة الثمن للمشتري إذا ظهر المبيع مستحقاً للغير أو ظهر بطلان البيع من جهة أخرى .

[ضابط ضمان الاعيان]

والضابط أن الضمان في الأعيان الخارجية بمعنى التعهد لا بمعنى الثبوت في الذمة ، فهو قسم آخر من الضمان .

مسألة ٨٦٩: في صحة ضمان ما يحدثه المشتري (و يوجده) في الأرض المشتراة من بناء أو غرس أو نحو ذلك إذا ظهر كونها مستحقة

---

(١) كما لو قال خالد لبكر: أنا ضامن لكتابك الذي عند زيد، بمعنى يتعهد بإحضار الكتاب.

للغير[1] إشكال (فالأحوط وجوباً عدم الضمان).

مسألة ٨٧٠: إذا قال شخص لآخر الق متاعك في البحر و عليَّ ضمانه ، فألقاه (المأمور) ضمنه (الآمر) سواء أكان (الأمر بالإلقاء) لخوف غرق السفينة أو لمصلحة أخرى من خفتها أو نحوها .

وهكذا إذا أمره (أمر خالد بكر مثلاً) بإعطاء دينار مثلاً لفقير أو أمره بعمل لآخر (بأن يبني جداراً لعمرو) أو لنفسه فإنه (أي الآمر) يضمن إذا لم يقصد المأمور (بكر في المثال) المجانية.

[بعض أحكام الدعاوي]

مسألة ٨٧١: إذا اختلف الدائن و المدين في أصل الضمان ، كما إذا ادعى المديون الضمان و أنكره الدائن ، فالقول قول الدائن ، وهكذا (القول قول الدائن) إذا ادعى المديون الضمان في تمام الدين ، و أنكره المضمون له في بعضه .

مسألة ٨٧٢: إذا ادعى الدائن على أحد الضمان فأنكره (المدعى

---

(1) كما لو باع وكيل خالد أرض خالد لبكر، واحتمل أن تكون هذه الأرض ليست هي ملك خالد، فقال الوكيل: تصرف بها وإن ظهر أنها ليست هي فأنا ضامن للأرض ولكل ما تحدثه فيها من تصرفات.

عليه) فالقول قول المنكر، وإذا اعترف (المدعى عليه) بالضمان واختلفا (الدائن والضامن) في مقداره[١] أو في اشتراط التعجيل إذا كان الدين مؤجلاً، فالقول قول الضامن.

وإذا اختلفا (الضامن والمضمون له) في اشتراط التأجيل مع كون الدين حالاً، أو في وفائه للدين أو في إبراء المضمون له قدم قول المضمون له.

مسألة ٨٧٣: إذا اختلف الضامن والمضمون عنه في الإذن وعدمه[٢] أو (اختلفا) في وفاء الضامن للدين[٣] أو في مقدار الدين المضمون[٤] أو في اشتراط شيء على المضمون عنه[٥] قدم قول المضمون عنه.

مسألة ٨٧٤: إذا أنكر المدعى عليه الضمان، ولكن استوفى المضمون له الحق منه(من المدعى عليه) بإقامة بينة، فليس له (للمدعى عليه) مطالبة المضمون عنه، لاعترافه بأن المضمون له أخذ المال منه ظلماً (مما يدل على أنه لم يكن ضامناً).

---

(١) بأن قال المضمون له: هو ألفان، وقال الضامن: هو ألف .

(٢) بأن قال المضمون عنه: لم آذن لك في الضمان، وقال الضامن: بل أذنت لي.

(٣) بأن قال الضامن: إني وفيت بالضمان، وقال المضمون عنه: لم تفِ.

(٤) بأن قال الضامن: مقدار الضمان ألفان، وقال المضمون عنه: بل هو الف.

(٥) بأن قال الضامن: شرطت أن أضمنك على أن تعيرني الكتاب، وقال المضمون عنه لم تشترط.

مسألة ٨٧٥: إذا ادعى الضامن الوفاء (بالدين) وأنكر المضمون له وحلف، فليس للضامن الرجوع إلى المضمون عنه إذا لم يصدقه في ذلك.

مسألة ٨٧٦: يجوز الترامي في الضمان بأن يضمن زيد دين عمرو ويضمن بكر (الدين) عن زيد وهكذا فتبرأ ذمة غير الضامن الأخير وتشتغل ذمته للدائن فإذا أداه رجع به إلى سابقه وهو إلى سابقه وهكذا إلى أن ينتهي إلى المدين الأول هذا إذا كان الضمان بإذن المضمون عنه، وإلا فلا رجوع عليه فلو كان ضمان زيد بغير إذن عمرو وكان ضمان بكر بإذن زيد وأدى بكر الدين رجع به إلى زيد ولا يرجع زيد إلى عمرو.

كتاب الحوالة

[تعريف الحوالة]

الحوالة:هي تحويل المدين ما في ذمته من الدين إلى ذمة غيره بإحالة الدائن عليه.

[بعض شروط الحوالة]

مسألة ٨٧٧: يعتبر في الحوالة الإيجاب من المحيل[١] و القبول من المحال[٢] بكل ما يدل عليهما من لفظ أو فعل أو كتابة.

---

(١) **المحيل**: المديون الذي حول دائنه إلى شخص آخر لاستيفاء دينه منه .

(٢) **المحال**: الدائن الذي ينتقل بالمطالبة بدينه من ذمة إلى ذمة أخرى.

[بعض شروط المحيل و المحال]

مسألة ٨٧٨: يشترط في المحيل والمحال : ـ

[١] البلوغ و [٢] العقل و [٣] الرشد، كما يعتبر فيهما (أيضاً) [٤] عدم التفليس إلا في الحوالة على البريء (وهو من لم يكن مديوناً) فإنه يجوز فيها أن يكون المحيل مفلساً أو سفيهاً[١].

[٥] ويعتبر في المحيل والمحال الاختيار[٢] وفي اعتباره (اعتبار الاختيار) في المحال عليه إشكال، والأظهر عدم الاعتبار[٣] إلا في الحوالة على البريء أو (الحوالة) بغير الجنس (المتعلق به الدين)[٤] فيعتبر عندئذ قبول المحال عليه برضاه و اختياره.

---

(١) فلو كان زيد مديناً لخالد بدينار فصار زيد مفلساً أو سفيهاً وحول زيد دينه على بكر الذي ليس بمدين لزيد فقبل بكر صار بكر مديناً لخالد.

(٢) فلو كانا معاً أو أحدهما مكرهاً على الحوالة من قبل الغير لم تقع صحيحة.

(٣) فلو اكره زيد المدين خالد الذي هو مدين لزيد بتحويل دينه عليه و قبل المحال صح التحويل.

(٤) كما لو كان بكر مديناً لخالد بألف كيلو من الحنطة وكان زيد مديناً لخالد بخمسة شياه و أراد خالد تحويل بكر على زيد فهنا يشترط رضا زيد.

[بعض شرائط الحوالة]

مسألة ٨٧٩: يعتبر في الحوالة أن يكون الدين (المحال) ثابتاً في ذمة المحيل فلا تصح الحوالة بما سيستقرضه[١].

مسألة ٨٨٠: يشترط في الحوالة أن يكون المال المحال به معيناً، فإذا كان شخص مديناً لآخر بمنٍّ من الحنطة و دينار، لم يصح أن يحيله بأحدهما (بالمن أو الدينار) من غير تعيين.

مسألة ٨٨١: يكفي في صحة الحوالة تعين الدين واقعاً، وإن لم يعلم المحيل والمحال بجنسه (بجنس الدين هل هو حنطة أو دنانير) أو مقداره (هل هو ألف أو ألفان) حين الحوالة فإذا كان الدين مسجلاً في الدفتر، فحوله (حول الدفتر) المدين على شخص قبل مراجعته (مراجعة الدين) فراجعه، وأخبر المحال بجنسه ومقداره صحت الحوالة.

مسألة ٨٨٢: للمحال أن لا يقبل الحوالة وإن لم يكن المحال عليه فقيراً (بل كان غنياً) ولا مماطلاً (بل ممتثلاً) في أداء الحوالة.

مسألة ٨٨٣: لا يجوز للمحال عليه البريء مطالبة المال المحال به من المحيل قبل أدائه (أداء المحال عليه البريء) إلى المحال[٢].

---

(١) كما لو قال: أقرضني الف دينار وخذه من بكر فهذا ليس بحوالة.

(٢) كما لو كان بكر مديناً لخالد بألف كيلو من الحنطة وأحال بكر خالداً على عمرو وعمرو لم يكن مديوناً لبكر بشيء فعمرو قبل سداد دين بكر لا يحق له مطالبة ←

وإذا تصالح المحال مع المحال عليه على أقل من الدين[١] لم يجز (للمحال عليه) أن يأخذ من المحيل إلا الأقل (أي الألف في المثال).

مسألة ٨٨٤: لا فرق في المال المحال به بين أن يكون عيناً في ذمة المحيل أو منفعة[٢] أو عملاً لا يعتبر فيه المباشرة، كخياطة ثوب ونحوها، بل ولو مثل الصلاة و الصوم و الحج و الزيارة والقراءة وغير ذلك[٣].

ولا فرق في ذلك بين أن تكون الحوالة على البريء (من لم يكن مديوناً) أو على المشغول ذمته (أي المديون) كما لا فرق بين أن يكون المال المحال به مثلياً أو قيمياً.

مسألة ٨٨٥: الحوالة عقد لازم، فليس للمحيل والمحال فسخه.

نعم لو كان المحال عليه معسراً حين الحوالة، وكان المحال جاهلاً به (بعسر المحال عليه) جاز له (للمحال) الفسخ بعد علمه بالحال (بأن المحال عليه معسراً) وإن صار (المحال عليه) غنياً فعلاً.

←

بكر بالدين.

(١) كما لو كان بكر مديناً لخالد بألفين كيلو من الحنطة وأحال بكر خالداً على عمرو وتصالح عمرو مع خالد بأقل من مقدار الدين بأن اتفقا على أن يسدد عمرو ألف دينار.

(٢) كما لو أجر بكر داراً من خالد فأحال خالد بكراً على عمرو.

(٣) كما لو أستأجر بكر خالداً لقضاء صلاة عن والده أو أن يحج عنه أو ليزور الإمام الرضا عليه السلام عنه فأحال خالد الإجارة على عمرو.

وأما إذا كان (المحال عليه) حين الحوالة موسراً أو كان المحال عالماً بإعساره (وقبل بالإحالة) فليس له الفسخ.

مسألة ٨٨٦: يجوز جعل الخيار (خيار الفسخ) لكل من المحيل والمحال والمحال عليه[1].

مسألة ٨٨٧: لو أدى المحيل نفسه الدين (الذي عليه) :-

فإذا كان (أداء الدين) بطلب من المحال عليه وكان (المحال عليه) مديناً، فله (للمحيل) أن يطالب المحال عليه بما أداه.

وأما إذا لم يكن (أداء الدين) بطلبه (بطلب من المحال عليه) أو لم يكن (المحال عليه) مديناً له (للمحال) فليس له (للمحيل) ذلك (مطالبة المحال عليه بما أداه).

مسألة ٨٨٨: إذا تبرع أجنبي (شخص غير المحيل والمحال) عن المحال عليه برئت ذمته (ذمة المحال عليه) [2].

وكذا (تبرأ الذمة) إذا ضمن شخص عنه (عن المحال عليه) برضا المحال.

---

(١) بأن يشترطا ذلك .

(٢) كما لو كان زيد مديناً لخالد و احال دينه على بكر فصار بكر محال عليه وجاء جعفر فتبرع بالسداد عن بكر برأة حينئذ ذمة بكر وصارت ذمة جعفر هي المشتغلة

[مسائل في الاختلاف]

مسألة ٨٨٩: إذا طالب المحال عليه المحيل بما أداه (للمحال) وادعى المحيل أن له عليه (على المحال عليه) مالاً وأنكره المحال عليه[١] فالقول قوله (قول المحال عليه) مع عدم البينة، فيحلف (المحال عليه) على براءته[٢]

مسألة ٨٩٠: تصح الحوالة بمال الكتابة المشروطة أو المطلقة من السيد على مكاتبه، سواء أكانت قبل حلول النجم أو بعده، وبها يتحرر المكاتب لبراءة ذمته لمولاه، وتشتغل ذمته للمحال، ولا يتوقف تحرره على قبوله الحوالة، لفرض أنه مدين لمولاه.

مسألة ٨٩١: إذا كان للمكاتب دين على أجنبي. فأحال المكاتب سيده عليه بمال الكتابة، فقبلها صحت الحوالة، وينعتق المكاتب، سواء أدى المحال عليه المال للسيد أم لا.

مسألة ٨٩٢: إذا اختلف الدائن والمدين في أن العقد الواقع بينهما كان حوالة أو وكالة، فمع عدم قيام البينة (من أحدهما) يقدم قول منكر الحوالة سواء أكان (المنكر) هو الدائن أم المدين.

مسألة ٨٩٣: إذا كان له (لخالد) على زيد دنانير وعليه (على زيد) لعمرو دراهم فأحال (خالد) عمراً على زيد بالدنانير (فهنا صورتان):-

---

(١) بمعنى أن المحال عليه أنكر أن يكون عليه دين .

(٢) بأنه لم يكن مديوناً للمحيل .

(الأولى) فإن كان المراد بذلك تحويل ما بذمته من الدراهم بالدنانير برضا عمرو به ثم إحالة عمرو على زيد بالدنانير فلا إشكال (في صحة الحوالة).

(الثانية) وإن كان المراد إحالته (إحالة عمرو) على زيد ليحتسب (عمرو) الدنانير بقيمة الدراهم من دون تحويل في الذمة لم يجب على زيد قبول الحوالة.

كما أنه إذا أحاله (أحال خالد عمراً) عليه (على زيد) بالدراهم مع بقاء اشتغال ذمته (ذمة زيد) عليه (على خالد) بالدنانير لم يجب (على زيد) القبول بل هو من قبيل الحوالة على البريء.

كتاب الكفالة

[تعريف الكفالة]

الكفالة : هي التعهد بإحضار المدين وتسليمه إلى الدائن عند طلبه ذلك.

[بعض شرائط الكفالة]

مسألة ٨٩٤: تصح الكفالة بالإيجاب من الكفيل بكل ما يدل على تعهده والتزامه والقبول من الدائن بكل ما يدل على رضاه بذلك.

[بعض شروط الكفيل]

مسألة ٨٩٥: يعتبر في الكفيل العقل والبلوغ والاختيار والقدرة على إحضار المدين، وعدم السفه .

ولا يشترط في الدائن البلوغ والرشد والعقل والاختيار، فتصح الكفالة للصبي والسفيه والمجنون إذا قبلها الولي.

[بعض أحكام الكفالة]

مسألة ٨٩٦: تصح الكفالة بإحضار المكفول إذا كان عليه حق مالي (كدين أو ضمان) ولا يشترط العلم (من قبل الكفيل) بمبلغ ذلك المال.

مسألة ٨٩٧: إذا كان المال ثابتاً في الذمة[١] فلا شبهة في صحة الكفالة.

وأما إذا لم يكن (المال) ثابتاً في الذمة فعلاً، ولكن وجد سببه (سبب الدين) كالجعل في عقد الجعالة و كالعوض في عقد السبق والرماية وما شاكل ذلك[٢] ففي صحة الكفالة في هذه الموارد إشكال، والصحة (صحة الكفالة) أقرب.

مسألة ٨٩٨: الكفالة عقد لازم لا يجوز فسخه من طرف الكفيل إلا بالإقالة، أو بجعل الخيار له.

مسألة ٨٩٩: إذا لم يحضر الكفيل المكفول، فأخذ المكفول له المال من الكفيل (فهنا صورتان):ـ

(الأولى) فإن لم يأذن المكفول (للكفيل) لا في الكفالة ولا في

---

(١) كما لو كان خالد مديوناً لزيد بدينار قبل إنشاء الكفالة .

(٢) كما لو قال خالد: من ردَّ لي فرسي فله دينار، وشكّك عمرو بوفاء خالد بالجعل، فقال بكر: أنا أكفله، أو قال: من يسبق أعطيه ديناراً، وشكك المتسابقان بوفاء خالد، فقال بكر: أنا أكفله.

الأداء، فليس للكفيل الرجوع عليه (على المكفول) والمطالبة بما أداه (الكفيل عنه من مال).

(الثانية) وإذا أذن (المكفول) في الكفالة والأداء (للمال) أو أذن (المكفول) في الأداء (أداء المال) فحسب (أي فقط) كان له (للكفيل) أن يرجع عليه (على المكفول بما أداه).

وإن أذن (المكفول) له (للكفيل) في الكفالة دون الأداء، فالظاهر عدم رجوعه (رجوع الكفيل) عليه (على المكفول) بما أداه، وإن كان (الكفيل) غير متمكن من إحضاره (إحضار المكفول) عند طلب المكفول له ذلك.

مسألة ٩٠٠: يجب على الكفيل التوسل (أي العمل) بكل وسيلة مشروعة لإحضار المكفول فإذا احتاج (الكفيل) إلى الاستعانة بشخص قاهر (وقوي) ولم تكن فيها (في هذه الاستعانة) مفسدة دينية (كاهانته) وجبت الاستعانة به (بالشخص القوي).

مسألة ٩٠١: إذا كان المكفول غائباً احتاج حمله (وإحضاره للمكفول له) إلى مؤونة (ومصاريف) فالظاهر أنها (أي المؤونة) على الكفيل، إلا إذا كان صرفها بإذن من المكفول (فحينئذ تكون المؤونة على المكفول).

مسألة ٩٠٢: إذا نقل المكفول له (بكر مثلاً) حقه الثابت على المكفول (خالد مثلاً) إلى غيره (عمرو مثلاً) ببيع أو صلح أو حوالة أو هبة[١] بطلت الكفالة.

مسألة ٩٠٣: إذا أخرج أحد من يد الغريم مديونه قهراً أو حيلة بحيث لا يظفر به ليأخذ منه دينه[٢] فهو (عمرو في المثال) بحكم الكفيل يجب عليه إحضاره (إحضار زيد) لديه (لدى بكر) و إلا (إن لم يحضره) فيضمن (عمرو) عنه (عن زيد) دينه، ويجب عليه (على عمرو) تأديته (تأدية الدين) له (لبكر).

[انخرام الكفالة]

مسألة ٩٠٤: ينحل عقد الكفالة بأمور: ـ

الاول: أن يسلم الكفيل المكفول إلى المكفول له.

الثاني: أن يؤدي (المكفول) دينه.

الثالث: ما إذا أبرأ المكفول له ذمة المدين.

الرابع: ما إذا مات المدين.

---

(١) كما لو باع بكر الحنطة التي له في ذمة زيد إلى عمرو أو وهبها له أو تصالح بكر مع عمر عليها.

(٢) كما لو كان لبكر دين في ذمة زيد، وزيد فار من أداء دينه فصادف أن أمسك بكر بزيد لكن عمراً ساعد زيداً على الفرار.

الخامس: ما إذا رفع المكفول له يده عن الكفالة.

كتاب الصلح

[حقيقة الصلح]

الصلح : عقد شرعي للتراضي و التسالم بين شخصين في أمر: من تمليك عين أو منفعة أو إسقاط دين أو حق أو غير ذلك مجاناً، أو بعوض.

مسألة ٩٠٥: الصلح عقد مستقل ولا يرجع إلى سائر العقود وإن أفاد فائدتها (فائد سائر العقود) فيفيد فائدة البيع إذا كان الصلح على عين بعوض[١] وفائدة الهبة إذا كان على عين بغير عوض[٢] وفائدة الإجارة إذا كان على منفعة بعوض[٣] وفائدة الإبراء إذا كان على إسقاط حق أو دين.

---

(١) كما لو قال خالد لبكر: صالحتك على أن يكون هذا الكتاب لي وهذا القلم لك على ان تعطين ديناراً، فقال بكر: قبلت.

(٢) كما لو قال خالد لبكر: صالحتك على أن يكون هذا الكتاب لي مقابل أن يكون هذا القلم لك، فقال بكر: قبلت.

(٣) كما لو قال خالد لبكر: صالحتك على أن أسكن هذه الدار مقابل هذا القلم، فقال ←

[أحكام عقد الصلح]

مسألة ٩٠٦: إذا تعلق الصلح بعين[١] أو منفعة[٢] أفاد انتقالهما (العين أو المنفعة) إلى المتصالح، سواء أكان (التصالح) مع العوض (كما لو قال بألف) أو بدونه (بدون عوض).

وكذا (يفيد الصلح الانتقال) إذا تعلق (الصلح) بدين على غير المصالح له[٣] أو (تعلق الصلح على) حق قابل للانتقال، كحقي التحجير والاختصاص[٤] وإذا تعلق (الصلح) بدين على المتصالح أفاد سقوطه (سقوط الدين الذي على المصالح).

وكذا الحال (بأن يفيد الصلح السقوط) إذا تعلق (الصلح) بحق قابل للإسقاط وغير قابل (هذا الحق) للنقل والانتقال، كحق الشفعة ونحوه. وأما ما لا يقبل (من الحقوق) الانتقال ولا الإسقاط (كحق الولاية) فلا يصح الصلح عليه (على هكذا حقوق).

←

بكر: قبلت.

(١) كما لو قال خالد لبكر: صالحتك على هذا الكتاب بألف.

(٢) كما لو قال خالد لبكر: صالحتك على سكنى هذه الدار بألف.

(٣) كما لو قال: صالحتك بهذا الكتاب مقابل إسقاط دين جاري.

(٤) **حق الاختصاص** : جواز استخدام العين و الاستفادة منها كيف ما شاء مادامت تحت يده، ويحرم على غيره مزاحمته فيها ، و مثاله حق الاختصاص في السكن في الغرف الموقوفة في المدارس.

مسألة ٩٠٧: يصح الصلح على مجرد الانتفاع بعين، كأن يصالح (خالد) شخصاً على أن يسكن داره أو يلبس ثوبه في مدة، أو على أن يكون جذوع سقفه على حائطه، أو يجري ماءه على سطح داره، أو يكون ميزابه على عرصة داره، أو يكون الممر والمخرج من داره أو بستانه، أو على أن يخرج جناحاً في فضاء ملكه أو على أن يكون أغصان أشجاره في فضاء أرضه، وغير ذلك.

ولا فرق فيه (في الصلح على الانتفاع) بين أن يكون (الصلح) بلا عوض أو معه (مع العوض).

مسألة ٩٠٨: يجري (أحكام) الفضولي في الصلح، كما يجري في البيع ونحوه (من العقود كالإجارة).

مسألة ٩٠٩: لا يعتبر في الصلح العلم بالمصالح به، فإذا اختلط مال أحد الشخصين بمال الآخر جاز لهما أن يتصالحا على الشركة بالتساوي أو بالاختلاف[١] كما يجوز لأحدهما أن يصالح الآخر بمال خارجي معين[٢] ولا يفرق في ذلك بين ما إذا كان التمييز بين المالين متعذراً (كخلط الحنطة بالحنطة) وما إذا لم يكن متعذراً (كخلط الخوخ بالتفاح).

---

(١) بأن يكون لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان.

(٢) كما لو قال صالحتك على مجموع الحنطة المختلطة بيننا مقابل ألف دينار، فقبل الآخر صح الصلح.

[احكام الاختلاف]

مسألة ٩١٠: يجوز للمتداعيين أن يتصالحا بشيء من المدعى به أو بشيء آخر[١] حتى مع إنكار المدعى عليه[٢] ويسقط بهذا الصلح حق الدعوى.

وكذا يسقط حق اليمين الذي كان للمدعي على المنكر، فليس للمدعي بعد ذلك تجديد المرافعة، ولكن هذا قطع للنزاع ظاهراً، ولا يحل لغير المحق ما يأخذه بالصلح، وذلك مثل ما إذا ادعى شخص (خالد مثلاً) على آخر (بكر مثلاً) بدين فأنكره (بكر) ثم تصالحا على النصف، فهذا الصلح وإن أثر في سقوط الدعوى، ولكن المدعي (خالداً) لو كان محقاً (في دعواه) فقد وصل إليه نصف حقه، ويبقى نصفه (نصف المال) الآخر في ذمة المنكر، إلا أنه إذا كان المنكر (بكر) معذوراً في اعتقاده لم يكن عليه إثم.

نعم لو رضي المدعي بالصلح عن جميع ما في ذمته، فقد سقط حقه

---

(١) كما لو اختلفا في مقدار حنطة بأن قال أحدهما: ثلثاه لي، وقال الآخر: بل ثلثاه لي، فتارة يتصالحان على أن يكون لكل منها النصف فيكون التصالح بشيء من المختلف فيه، وأخرى يقول أحدهما: صالحتك بهذا الألف على أن تكون جميع هذه الحنطة لي.

(٢) وهو الحنطة في المثال ليس شيء منها للآخر.

(بما في بقي).

مسألة ٩١١: لو قال المدعى عليه للمدعي: صالحني، لم يكن ذلك منه إقراراً بالحق، لما عرفت من أن الصلح يصح مع الإقرار والإنكار. وأما لو قال: بعني أو ملكني، كان إقراراً (بملك المدعي).

[شرائط المتصالحين]

مسألة ٩١٢: يعتبر في المتصالحين البلوغ والعقل والاختيار والقصد وعدم الحجر لسفه أو غيره.

[بعض أحكام الصلح]

مسألة ٩١٣: يتحقق الصلح بكل ما يدل عليه من لفظ أو فعل أو نحو ذلك، ولا تعتبر فيه صيغة خاصة.

مسألة ٩١٤: لو تصالح شخص مع الراعي بأن يسلم نعاجه إليه ليرعاها سنة مثلاً، ويتصرف في لبنها ويعطي مقداراً معيناً من الدهن مثلاً صحت المصالحة، بل لو آجر نعاجه من الراعي سنة على أن يستفيد من لبنها بعوض مقدار معين من دهن أو غيره صحت الإجارة.

مسألة ٩١٥: لا يحتاج إسقاط الحق أو الدين إلى القبول (من الطرف

الآخر)[١] وأما المصالحة عليه فتحتاج إلى القبول (لأنها عقد والعقد متقوم بطرفين).

مسألة ٩١٦: لو علم المديون بمقدار الدين، ولم يعلم به الدائن وصالحه (صالح الدائن) بأقل منه[٢] لم تبرأ ذمته (ذمة المديون) عن المقدار الزائد إلا أن يعلم (المديون) برضا الدائن بالمصالحة ، حتى لو علم بمقدار الدين أيضاً[٣].

مسألة ٩١٧: لا تجوز المصالحة على مبادلة مالين من جنس واحد إذا كان مما يكال أو يوزن.مع العلم بالزيادة في أحدهما[٤] على الأحوط (احتياط وجوبي) ولا بأس بها (بالمصالحة) مع احتمال الزيادة[٥].

مسألة ٩١٨: لا بأس بالمصالحة على مبادلة دينين على شخص

---

(١) فلو كان لخالد مثلاً دين على بكر و اسقطه سقط و لا ينتظر رضا بكر .

(٢) كما لو كان الدين ألفين وصالح الدائن على ألف .

(٣) فلو علم الدائن أن له على خالد الفا دينار ة تصالحا على الف لم تبرأ ذمة خالد عن الألف الثانية .

(٤) كما لو كان في ذمة خالد لبكر كيلو من الحنطة، وكان في ذمة بكر لخالد كيلو من الشعير، فتصالحا على أن يسقط كل منهما دينه عن الآخر مقابل أن يعطي بكر دينار.

(٥) كما لو تصالحا على كيس من الحنطة بمثله فإن الكيسين متساويان في الغالب وإن كانت الزيادة محتملة بمقدار يسير .

واحد[١]

أو على شخصين[٢] فيما إذا لم يكونا (كلا الدينين) من المكيل أو الموزون أو لم يكونا من جنس واحد، أو كانا متساويين في الكيل أو الوزن.

وأما إذا كانا (أي الدينين) من المكيل أو الموزون ومن جنس واحد، فجواز الصلح على مبادلتهما مع زيادة محل إشكال (فالأحوط وجوباً عدم صحة المبادلة) .

مسألة ٩١٩: يصح الصلح في الدين المؤجل بأقل منه[٣] إذا كان الغرض (من إسقاط الدينار في المثال) إبراء ذمة المديون من بعض الدين وأخذ الباقي منه نقداً، هذا فيما إذا كان الدين من جنس الذهب أو الفضة أو غيرهما من المكيل أو الموزون وأما في غير ذلك، فيجوز البيع والصلح

---

(١) كما لو كان لخالد كيلو من الحنطة في ذمة عمرو وكان لبكر دينار أيضاً في ذمة عمرو فتصالحا على أن يكون دين أحدهما بدل دين الآخر بأن يكون عمرو مديوناً لخالد بدينار و لبكر بكيلو من الحنطة.

(٢) هذا هو ذات الفرض المتقدم لكن هذه المرة بدل أن يكون عمرو مديوناً لخالد وبكر يكون عمرو و زيد مديونين لهما، وخالد و بكر تصالحا على تبادل الدينين.

(٣) كما لو كان لخالد في ذمة عمرو ديناران يجب تسديدها بعد شهر، فقال خالد: أصالحك على ديني بأن تعطيني الآن ديناراً.

بالأقل من المديون وغيره. وعليه فيجوز للدائن تنزيل الكمبيالة[١] في المصرف وغيره (كصندوق التوفير) في عصرنا الحاضر لأن الدنانير الرائجة ليست مما يوزن أو يكال.

مسألة ٩٢٠: عقد الصلح لازم في نفسه حتى فيما إذا كان بلا عوض وكانت فائدته فائدة الهبة ولا ينفسخ إلا بتراضي المتصالحين بالفسخ أو بفسخ من جعل له حق الفسخ منهما في ضمن الصلح.

مسألة ٩٢١: لا يجري خيار الحيوان (كما لو كان متعلق الصلح شاة) ولا خيار المجلس ولا خيار التأخير في الصلح.

نعم لو أخر (المصالح) تسليم المصالح به عن الحد المتعارف (به التسليم) أو اشترط تسليمه (تسليم المصالح به) نقداً فلم يعمل به (المصالح) فللآخر أن يفسخ المصالحة، وأما الخيارات الباقية فهي تجري في عقد الصلح.

مسألة ٩٢٢: لو ظهر العيب في المصالح به جاز الفسخ (فسخ المصالحة) وأما أخذ (مقدار) التفاوت بين قيمتي الصحيح والمعيب، ففيه إشكال (والأحوط وجوباً عدم الأخذ).

مسألة ٩٢٣: لو اشترط (المصالح) في عقد الصلح وقف المال

---

(١) **الكمبيالة** : ورقة يأخذها الدائن من المديون تعبر عن قرض حقيقي كمائة دينار على مدة معلومة .

المصالح به على جهة خاصة ترجع إلى المصالح نفسه أو إلى غيره[١] أو جهة عامة في حياة المصالح أو بعد وفاته صح (الصلح) ولزم الوفاء بالشرط.

مسألة ٩٢٤: الأثمار والخضر والزرع يجوز الصلح عليها قبل ظهورها في عام واحد من دون ضميمة، وإن كان لا يجوز ذلك في البيع على ما مر.

مسألة ٩٢٥: إذا كان لأحد الشخصين سلعة تسوى بعشرين درهما مثلاً وللآخر سلعة تسوى بثلاثين واشتبهتا (السلعتان) ولم تتميز إحداهما عن الأخرى (فهنا صورتان): -

(الأولى) فإن تصالحا على أن يختار أحدهما (أحد السلعتين) فلا إشكال (في صحة هذا الصلح).

(الثانية) وإن تشاجرا بيعت السلعتان وقسم الثمن بينهما بالنسبة (بنسبة مال كل منهما) فيعطى لصاحب العشرين سهمان وللآخر ثلاثة أسهم، هذا فيما إذا كان المقصود لكل من المالكين المالية[٢].

وأما إذا كان مقصود كل منهما شخص المال من دون نظر إلى قيمته وماليته[٣] كان المرجع في التعيين هو القرعة.

---

(١) كما لو قال خالدٌ لبكر: صالحتُك على هذه الدار بشرط أن تجعلها وقفاً لسادة هذه المنطقة، وكان خالد سيداً أو أخواله سادة.

(٢) كما لو اشترى السلعة لأجل التكسب بها.

(٣) أي المنفعة من السلعتين كما لو كان غرضه الثلاجة نفسها لحاجته إليها.

كتاب الإقرار

[تعريف الإقرار]

وهو إخبار عن حق ثابت على المخبر (أي المقر) أو نفي حق له (للمقر) على غيره .

ولا يختص (الإقرار) بلفظ بل يكفي كل لفظ دال على ذلك عرفاً ولو لم يكن (اللفظ) صريحاً ، و كذا تكفي الإشارة المعلومة.

مسألة ٩٢٦: لا يعتبر في نفوذ الإقرار صدوره من المقر ابتداء واستفادته من الكلام بالدلالة المطابقية[١] أو التضمنية[٢] فلو استفيد (الاقرار) من كلام آخر على نحو الدلالة الالتزامية[٣] كان (هذا الإقرار) نافذاً أيضاً فإذا قال (خالد) الدار التي أسكنها اشتريتها من زيد كان ذلك إقراراً منه (من خالد) بكونها ملكاً لزيد سابقاً وهو (خالد) يدعي انتقالها (انتقال الدار) منه (من زيد) إليه.

ومن هذا القبيل ما إذا قال أحد المتخاصمين في مال للآخر بعينه [٤] فإن ذلك يكون اعترافاً منه بمالكيته (ملكية خصمه) له (للمال المتنازع عليه).

[شرائط المقر به]

مسألة ٩٢٧: يعتبر في المقر به أن يكون مما لو كان المقر صادقاً في إخباره كان للمقر له إلزامه ومطالبته به وذلك بأن يكون المقر به مالاً في

---

(١) **الدلالة المطابقية:** دلالة اللفظ على تمام معناه الموضع له اللفظ .

(٢) **الدلالة التضمنية:** دلالة اللفظ على بعض المعنى الموضع له اللفظ .

(٣) **الدلالة الالتزامية** : التلازم بين معنى اللفظ و المعنى الخارج اللازم تلازماً ذهنياً ، فلا يكفي التلازم في الخارج فقط مِن دون رسوخه في الذهن ، وإلا لما حصل انتقال الذهن فينتقل إلى لازمة دون حاجة لتوسط .

(٤) كما لو قال خالد هذا الكتاب كان لبكر لكنه باعه لي .

ذمته[١] أو عيناً خارجية[٢] أو منفعة[٣] أو عملاً[٤] أو حقاً كحق الخيار والشفعة وحق الاستطراق (وهو حق المرور) في ملكه أو إجراء الماء في نهره أو نصب الميزاب على سطح داره وما شاكل ذلك.

وأما إذا أقر بما ليس للمقر له إلزامه به فلا أثر له (لهذا الإقرار) كما إذا أقر بأن عليه لزيد شيئاً من ثمن خمر أو قمار ونحو ذلك لم ينفذ إقراره.

مسألة ٩٢٨: إذا أقر (خالد) بشيء ثم عقبه بما يضاده و ينافيه (فهنا صورتان): ـ

(الأولى) فإن كان ذلك (التعقيب) رجوعاً عن إقراره ينفذ إقراره ولا أثر لرجوعه، فلو قال: لزيد عليَّ عشرون ديناراً، ثم قال: لا بل عشرة دنانير،ألزم بالعشرين.

(الثانية) وأما إذا لم يكن (تعقيبه) رجوعاً بل كان قرينة على بيان مراده لم ينفذ الإقرار إلا بما يستفاد من مجموع الكلام، فلو قال: لزيد عليَّ عشرون ديناراً إلا خمسة دنانير كان هذا إقرارا على خمسة عشر دينارا فقط ولا ينفذ إقراره إلا بهذا المقدار.

---

(١) ذمة المقر كما لو قال: لك في ذمتي ألف دينار.

(٢) كما لو قال: هذا الكتاب ملكك.

(٣) كما لو قال: إنك استأجرت هذه الدار لمدة سنة.

(٤) كما لو قال: إنك استأجرتني في بناء دارك.

[شرائط المقر]

مسألة ٩٢٩: يشترط في المقر التكليف و الحرية فلا ينفذ إقرار الصبي و المجنون و لا إقرار العبد بالنسبة إلى ما يتعلق بحق المولى بدون تصديقه (تصديق الولي) مطلقاً و لو كان (إقرار العبد) مما يوجب الجناية على العبد نفساً أو طرفاً .

وأما (إقرار العبد) بالنسبة إلى ما يتعلق به نفسه مالاً كان أو جناية فيتبع به بعد عتقه .

و ينفذ إقرار المريض في مرض موته على الأظهر .

[شرائط المقر له]

مسألة ٩٣٠: يشترط في المقر له أهلية التملك [1] ولو أقر للعبد فهو له لو قيل بملكه (ملك العبد) كما هو الظاهر.

مسألة ٩٣١: لو قال (خالد) له (لبكر):عليَّ مال، ألزم (خالد) به (بهذا الإقرار) فإن فسره (فسر خالد إقراره) بما لا يُملك لبكر كما لو قال: المال هو لحم خنزير) لم يقبل (إقرار خالد).

مسألة ٩٣٢: لو قال (خالد): هذا (وأشار للكتاب) لفلان (لبكر) بل لفلان (لعمرو) كان (الكتاب) للأول (لبكر) وغرم (خالد) القيمة (قيمة

---

[1] فلو أقر لصبي أو لعبد أو لمجنون بأنه مالك للدار لم يصح أقراره.

الكتاب) للثاني (لعمرو) وإذا اعترف (خالد) بنقد[١] أو وزن[٢] أو كيل فيرجع في تعيينه (تعيين النقد أو الوزن أو الكيل) إلى عادة البلد ومع التعدد إلى تفسيره.

مسألة ٩٣٣: لو أقر بالمظروف لم يدخل الظرف[٣] ولو أقر (عمرو) بالدين المؤجل ثبت المؤجل[٤] ولم يستحق المقر له المطالبة به قبل الأجل، ولو أقر (عمرو) بالمردد بين الأقل والأكثر ثبت الأقل[٥].

مسألة ٩٣٤: لو أبهم المقر له[٦] فإن عَيَّنَ (جعفر و قال الكتاب لخالد) قبل (إقراره لخالد) ولو ادعاه (ادعى الكتاب) الآخر (بكر مثلاً) كانا (جعفر المقر وبكر المدعي) خصمين و للآخر (بكر في المثال) على المقر اليمين على عدم العلم (بأن الكتاب ليس لبكر) إن ادعى (بكر) عليه (على جعفر المقر) العلم (بأن الكتاب له).

مسألة ٩٣٥: لو أبهم المقر به (هل لجعفر علّي كتاباً أو ديناراً) ثم

---

(١) كما لو قال خالد لبكر: عليَّ مقدار من الذهب.

(٢) كما لو قال خالد لبكر: عليَّ منٌّ حنطة.

(٣) كما لو قال خالد: إن هذا المنّ من الحنطة لعمرو كان لعمرو الحنطة فقط أما الكيس أو الإناء فليس لعمرو حق فيه.

(٤) كما لو قال خالد: إن لعمرو ألف دينار تستحق بعد سنة.

(٥) كما لو قال خالد: إن لعمرو عليَّ ألف دينار أو ألفين.

(٦) كما لو أقر جعفر بأن الكتاب لخالد أو لبكر.

عَيَّنَ (وقال: هو دينار) أو عيَّنه من الأول (بأن قال: لجعفر علَّي دينار) و أنكره المقر له (أنكر أن يكون المقر مديوناً له بدينار): -

فإن كان المقر به ديناً على ذمة المقر (بأن قال أنا مديون لجعفر بدينار) فلا أثر للإقرار ولا يطالب المقر بشيء.

وإن كان (المقر به) عيناً خارجية (كتاب مثلاً) قيل: إن للحاكم انتزاعها من يده ولكن الأظهر عدمه.

مسألة ٩٣٦: لو ادعى البائع المواطاة (أي الاتفاق) على الإشهاد وأنه (أي البائع) لم يقبض الثمن كان عليه (على البائع) إقامة البينة عليها (على عدم قبض الثمن) أو إحلاف المشتري على إقباض الثمن.

مسألة ٩٣٧: إذا أقر (جعفر) بولد (له بأن خالداً ابنه) أو أخ (له بأن زيداً أخوه) أو أخت (له بأن هنداً أخته) أو غير ذلك، نفذ إقراره -مع احتمال صدقه -في ما عليه (على جعفر المقر) من وجوب إنفاق (إن كان الإقرار بالزوجية) أو حرمة نكاح (إن كان الإقرار بالأخت) أو مشاركة في إرث (إن كان الإقرار بالأخوة) ونحو ذلك.

وأما بالنسبة إلى غير ما عليه (على جعفر المقر) من الأحكام ففيه تفصيل:

فإن كان الاقرار بالولد فيثبت النسب بإقراره (إقرار جعفر مثلاً) مع احتمال صدقه وعدم المنازع (بأن يدعي بنوته شخصاً آخر) إذا كان الولد صغيراً وكان (الولد) تحت يده (تحت يد المقر).

ولا يشترط فيه (في هذا الإقرار) تصديق الصغير ولا يلتفت إلى إنكاره بعد بلوغه ويثبت بذلك النسب بينهما وبين أولادهما وسائر الطبقات.

وأما في غير الولد الصغير (كما لو كان رجلاً) فلا أثر للإقرار إلا مع تصديق الآخر (الذي يدعي بنوته أو أخوته) فإن لم يصدقه الآخر لم يثبت النسب وإن صدقه ولا وارث غيرهما توارثا، وفي ثبوت التوارث (بينهما) مع الوارث الآخر إشكال، والاحتياط لا يترك (أي لا يتوارثان).

وكذلك (الإشكال) في تعدي التوارث إلى غيرهما (غير المقر بالبنوة أو بالأخوة والمصدق) ولا يترك الاحتياط أيضاً فيما لو أقر بولد أو غيره، ثم نفاه (نفى المقر ما أقر به) بعد ذلك (بعد الإقرار).

مسألة ٩٣٨: لو أقر الوارث بأولى منه (بالإرث كإقرار أخ الميت بأن لأخيه ابناً) دفع ما في يده (يد أخ الميت) إليه (إلى الابن).

ولو كان (المقر له) مساوياً (بأن أقر أن له أخاً آخر) دفع (إليه) بنسبة نصيبه من الأصل (أصل التركة).

ولو أقر باثنين (بوارثين إما ابنين أو أخوين) فتناكرا (هذان الاثنان) لم يلتفت إلى تناكرهما، فيعمل بالإقرار ولكن تبقى الدعوى قائمة بينهما (بين المتناكرين).

ولو أقر بأولى منه في الميراث ثم أقر بأولى من المقر له أولاً كما إذا أقر العم بالأخ ثم أقر بالولد فإن صدقه المقر له أولاً دفع إلى الثاني، وإلا فإلى الأول ويغرم للثاني.

مسألة ٩٣٩: لو أقر الولد بآخر (بأن له أخاً) ثم أقر بثالث (بأن له أخاً آخر) وأنكر (الأخ) الثالث (أخوة الأخ) الثاني كان للثالث النصف وللثاني السدس.

ولو كانا (الولدان) معلومي النسب لا يلتفت إلى إنكاره (إنكار الولد الثالث) وكذلك الحكم (بأن لا يلتفت إلى الإنكار) إذا كان للميت ولدان وأقر أحدهما له بثالث، وأنكره الآخر فإن نصف التركة حينئذ للمنكر، وثلثها للمقر وللمقر له السدس.

وإذا كانت للميت زوجة وإخوة مثلاً وأقرت الزوجة بولد له (للزوج) فإن صدقتها الأخوة كان ثمن التركة للزوجة والباقي للولد، وإن لم تصدقها أخذت الأخوة ثلاثة أرباع التركة وأخذت الزوجة ثمنها والباقي وهو الثمن للمقر له.

مسألة ٩٤٠: يثبت النسب بشهادة عدلين ولا يثبت (النسب) بشهادة رجل وامرأتين ولا بشهادة رجل ويمين.

ولو شهد الأخوان بابن للميت وكانا عدلين كان (المقر له) أولى (بإرثه) وثبت النسب، ولو كانا (الأخوان) فاسقين لم يثبت النسب و يثبت الميراث (للأخوين) إذا لم يكن لهما ثالث، وإلا (إن كان لهما ثالث) كان إقرارهما نافذاً في حقهما دون غيرهما.

كتاب الوكالة

[صيغة الوكالة]

ولا بد فيها من الإيجاب والقبول بكل ما يدل عليهما من لفظ أو فعل ولا يعتبر فيها اتصال القبول بالإيجاب[1].

كما لا يشترط فيها التنجيز فلو علقها على شرط غير حاصل حال العقد[2] أو مجهول الحصول[3] حينه (حين العقد) فالظاهر الصحة (صحة الوكالة) ويصح تصرف الوكيل حينئذ عند تحقيق الشرط.

مسألة ٩٤١: الوكالة جائزة من الطرفين ولكن يعتبر في عزل الموكل له إعلامه به، فلو تصرف قبل علمه به (بالعزل) صح تصرفه (تصرف الوكيل).

---

(١) فلو قال خالد لجعفر: أنت وكيلي، وفي اليوم الثاني قبل جعفر صحت الوكالة.

(٢) كما لو قال خالد لبكر: أنت وكيلي إن هلّ الشهر.

(٣) كما لو قال خالد لعمرو: أنت وكيلي إن جاء الحجيج.

[موارد بطلان الوكالة]

مسألة ٩٤٢: تبطل الوكالة [١] بالموت (موت الموكل) [٢] وتلف متعلقها[١] [٣] وفعل الموكل نفسه[٢] [٤] كما أنها تبطل بجنون الموكل [٥] وبإغمائه حال جنونه وإغمائه، وفي بطلانها مطلقاً حتى بعد رجوع العقل والإفاقة إشكال (الأحوط وجوباً عدم البطلان).

مسألة ٩٤٣: تصح الوكالة فيما لا يتعلق غرض الشارع بإيقاعه مباشرة (كالصلاة والصيام) ويعلم ذلك[٣] ببناء العرف والمتشرعة عليه[٤].

مسألة ٩٤٤: الوكيل المأذون لا يجوز له التعدي (عما أذن فيه) حتى في تخصيص السوق (إن شرط عليه الموكل)[٥] إلا إذا علم (الوكيل) أنه (أي الموكل) ذكره (ذكر تخصيص السوق) من باب أحد الأفراد (التي يقع فيها البيع).

---

(١) كما لو قال خالد لبكر: أنت وكيلي في بيع الشاة فماتت.

(٢) كما لو قال خالد لعمرو: أنت وكيلي في بيع الشاة، ثم باع خالد الشاة.

(٣) الأمر الذي يتعلق غرض الشارع بإيقاعه مباشرة.

(٤) كالبيع والشراء ونحوها من الأمور التي لا يجب على المكلف فعلها بنفسه ، و الصلاة و الصيام التي يجب على المكلف فعلها بنفسه .

(٥) فلو قال الموكل لخالد: أنت وكيلي في بيع السيارة في السوق الفلانية، فقبل خالد، فليس لخالد أن يؤجر السيارة ولا أن يرهنها ولا أن يبيعها بسوق غير الذي حدد له الموكل في بيعها فيه، ولو خالف كان تصرفه باطلاً.

مسألة ٩٤٥: لو عمم الموكل (للوكيل) التصرف صح تصرف الوكيل مع المصلحة مطلقاً إلا في الإقرار[١].

نعم إذا قال (الموكل للوكيل) أنت وكيلي في أن تقر عليَّ بكذا لزيد مثلاً كان هذا إقراراً منه (من الموكل) لزيد به (بالمال المقر به).

مسألة ٩٤٦: الإطلاق في الوكالة يقتضي البيع حالاً بثمن المثل بنقد البلد وابتياع الصحيح وتسليم المبيع وتسليم الثمن بالشراء والرد بالعيب.

مسألة ٩٤٧: وكالة الخصومة[٢] عند القاضي لا تقتضي الوكالة في القبض[٣] وكذلك العكس[٤].

مسألة ٩٤٨: يشترط أهلية التصرف في الوكيل والموكل، فيصح توكيل الصغير فيما جاز له مباشرته كالوصية إذا بلغ عشراً، ويجوز أن يكون الصغير وكيلاً ولو بدون إذن وليه.

مسألة ٩٤٩: لو وكل العبد بإذن مولاه صح (التوكيل).

---

(١) أي لا يصح تصرف الوكيل في الإقرار كما لو وكل خالد بكراً بالتصرف بالكتاب، فأقر بكر بالكتاب لجعفر.

(٢) التي هي من وظائف المحامي في هذه الأيام.

(٣) كما لو قضى القاضي للموكل بملكية الدار مثلاً لم يحق للمحامي القبض عن موكله.

(٤) فلو وكل زيد خالداً في قبض الحق لم يحق لخالد الترافع والدفاع عن زيد.

مسألة ٩٥٠: ليس للوكيل أن يوكل غيره بغير إذن الموكل[١].

مسألة ٩٥١: للحاكم التوكيل عن السفهاء والبله[٢].

مسألة ٩٥٢: يستحب لذوي المروءات[٣] التوكيل في مهماتهم.

مسألة ٩٥٣: لا يتوكل الذمي على المسلم على المشهور (بين الفقهاء) و(رأي المصنف) لكن الأظهر الجواز.

مسألة ٩٥٤: لا يضمن الوكيل إلا بتعدٍّ أو تفريط[٤] ولا تبطل وكالته به (بالتعدي والتفريط).

---

(١) فلو وكل زيد خالداً لا يحق لخالد أن يوكل عمراً عن زيد إلا إذا إذن الموكل.

(٢) بأن يجعل وكيلاً يترافع عنهم.

(٣) **المروءة** : صفة نفسية تحمل الإنسان على الأخذ بحميد الأخلاق و ترك رديئها، فمن كان له شرف ومنزلة يستحب أن لا يباشر بعض الأمور كما كان يفعل الأئمة صلوات الله عليهم في شراء الجواري و العبيد حيث كانوا يبعثون بوكلاء عنهم يشترون لهم.

(٤) فلو وكل خالد عمراً في بيع شاة فماتت الشاة من دون أن يفرط عمرو في حفظها لم يكن ضامناً.

[بعض أحكام الاختلاف]

مسألة ٩٥٥: القول قول الوكيل مع اليمين وعدم البينة في عدم التعدي والتفريط[١] وكذلك (القول قول الوكيل) في العزل والعلم به (بالعزل) والتصرف[٢] وفي قبول قوله (قول الوكيل) في الرد[٣] إشكال والأظهر العدم (عدم قبول قوله).

مسألة ٩٥٦: لو ادعى الوكيل التلف (تلف ما وكل به) فالقول قوله (قول الوكيل) إلا إذ كان متهماً[٤] فيطالب (حينئذ الوكيل) بالبينة (على صحة قوله).

مسألة ٩٥٧: القول قول منكر الوكالة[٥] و(القول) قول الموكل لو ادعى الوكيل الإذن في البيع بثمن معين[٦] فإن وجدت العين استعيدت وإن

---

(١) فلو ادعى الموكل أن وكيله تعدى وفرط ولم يرعَ شؤون الوكالة وأنكر الوكيل ذلك ففي مثل هذه الحالة يكون القول قول الوكيل.

(٢) فلو ادعى الموكل أنه عزل وكيله يوم السبت، وأنكر الوكيل العلم بالعزل، وتصرف بما وكل به بأن باع الدار مثلاً التي وكل ببيعها.

(٣) رد ما وكل به، فلو وكل خالد بكراً في بيع كتابه وسلمه إياه، وبعد مدة طالب الوكيل موكله بالثمن أو رد الكتاب، فادعى الموكل رد الكتاب إليه.

(٤) كما لو كان الوكيل ممن يتهاون في حفظ الشيء .

(٥) فلو ادعى خالد أنه وكيل عن بكر، وأنكر بكر الوكالة، فالقول قول بكر.

(٦) فلو وكل خالد بكراً في بيع شاة، وباعها بكر بألف، وأنكر خالد السعر، فادعى بكر ←

فقدت (بأن ذبحت الشاة) أو تعذرت[١] فالمثل (إن كانت من المثليات) أو القيمة إن لم يكن (المبيع) مثلياً.

مسألة ٩٥٨: لو زوجه (زوج الوكيل الموكل) فأنكر الموكل الوكالة (في التزويج) حلف (الموكل) وعلى الوكيل نصف المهر لها وعلى الموكل إن كان كاذباً في إنكاره الزوجية طلاقها ولو لم يفعل (أي لم يطلق) وقد علمت الزوجة بكذبه رفعت أمرها إلى الحاكم ليطلقها بعد أمره (أمر الحاكم) الزوج (الكاذب) بالإنفاق عليها وامتناعه (عن الانفاق).

مسألة ٩٥٩: لو وكل (خالد) اثنين (عمراً و زيداً) لم يكن لأحدهما (لا لعمرو ولا لزيد) الانفراد بالتصرف (بما وكلا به) إلا إذا كانت هناك دلالة على توكيل كل منهما على الاستقلال.

مسألة ٩٦٠: لا تثبت الوكالة عند الاختلاف إلا بشاهدين عدلين[٢].

مسألة ٩٦١: لو أخر الوكيل التسليم (تسليم المبيع) مع القدرة (على التسليم) والمطالبة (من المشتري بالتسليم) ضمن (الوكيل لو تلف المبيع).

مسألة ٩٦٢: الوكيل المفوض إليه المعاملة بحكم المالك يرجع عليه

أن خالداً أذن له البيع بهذا الثمن، وأنكر خالد ذلك، فالقول قول خالد.

(١) كما لو أخذها الذي اشتراها إلى بلد بعيد .

(٢) فلو قال خالد: أنا وكيل عن بكر، وأنكر بكر الوكالة فلا تثبت وكالة خالد، ولا تصح أياً من تصرفاته ما لم يأتِ بشاهدين عادلين.

البائع بالثمن ويرجع عليه المشتري بالمثمن وترد عليه العين بالفسخ بعيب ونحوه ويؤخذ منه العوض.

مسألة ٩٦٣: يجوز التوكيل فيما لا يتمكن الموكل منه فعلاً (أي الآن) شرعاً إذا كان (التوكيل) تابعاً لما يتمكن منه[١] كما إذا وكله في شراء دار له وبيعها[٢] أو وكله في شراء عبد وعتقه[٣] أو في تزويج امرأة وطلاقها ونحو ذلك.

وأما التوكيل فيه[٤] استقلالاً بأن يوكله في بيع دار يملكها (الموكل) بعد ذلك (بعد التوكيل) أو في تزويج امرأة معتدة بعد انقضاء عدتها أو في طلاق امرأة يتزوجها بعد حين ونحو ذلك، ففي صحته (صحة هذا التوكيل) إشكال، والأقرب الصحة.

---

(١) فمن تمكن من الشراء تمكن من التوكيل في البيع، ومن تمكن من الزواج تمكن من التوكيل في التطليق.

(٢) فلو وكل خالد بكراً في شراء دار وبيعها، فالوكالة في الشراء والبيع صحيحة لأن الموكل وإن كان لا يمكن له شرعاً بيع الدار لأنه لم يشترها بعد لكنه بحصول الشراء تتحقق الوكالة، فيجوز البيع.

(٣) فالوكالة صحيحة والعتق صحيح أيضاً؛ لأنه بعد حصول الشراء يكون الموكل مالكاً للعبد، فيكون مالكاً للعبد ويحصل العتق في ملك.

(٤) فيما لا يتمكن الموكل من فعله شرعاً .

ويجوز التوكيل في القبض و الإقباض في موارد لزومهما[١] كما في القرض والرهن وبيع الصرف.

وفي موارد عدم لزومهما (عدم لزوم القبض والإقباض) كما إذا باع داره من زيد ووكل عمراً في قبض الثمن فإن قبض الوكيل في جميع هذه الموارد بمنزلة قبض الموكل.

ولا يعتبر في صحة التوكيل حينئذ قدرة الموكل على القبض خارجاً فيجوز لمن لا يقدر على أخذ ماله من غاصب أن يوكل من يقدر على أخذه منه، فيكون أخذه بمنزلة أخذ الموكل.

مسألة ٩٦٤: تصح الوكالة في حيازة المباحات فإذا وَكَّلَ أحداً في حيازتها، وقد حازها الوكيل لموكله كان المال المحوز ملكاً للموكل دون الوكيل.

مسألة ٩٦٥: إذا وكل (خالد) شخصاً لاستيفاء حق له على غيره (على بكر مثلاً) فجحد من عليه الحق (بكر في المثال) لم يكن للوكيل مخاصمته (مخاصمة بكر) والمرافعة معه لإثبات الحق عليه إلا إذا كان (الوكيل) وكيلاً في ذلك أيضاً.

---

(١) فمتى ما صار القبض والإقباض لازمين جازت الوكالة فيهما كما في البيع و الإجارة.

مسألة ٩٦٦: لا بأس بجعل جعل للوكيل[1] ولكنه (أي الموكل) إنما يستحق الجعل (الدينار في المثال) بالإتيان بالعمل الموكل فيه فلو وكله في البيع أو الشراء وجعل له جعلاً لم يكن للوكيل أن يطالب به (بالجعل) إلا بعد إتمام العمل (وهو البيع أو الشراء في المثال).

نعم له (للموكل) المطالبة به (بالجعل عند البيع أو الشراء و) قبل حصول القبض والإقباض.

مسألة ٩٦٧: لو وكله (وكل خالد بكراً) في قبض ماله (الدينار مثلاً) على شخص من دين فمات المدين قبل الأداء بطلت الوكالة، وليس للوكيل مطالبة الورثة (بالدين).

نعم إذا كانت الوكالة عامة وشاملة لأخذ الدين ولو من الورثة لم تبطل الوكالة وكان حينئذ للوكيل مطالبة الورثة بذلك (بدين موكله).

---

(١) بأن قال:أنت وكيلي في بيع داري ولك دينار .

كتاب الهبة

[تعريف الهبة]

وهي تمليك عين مجاناً من دون عوض.

وهي عقد يحتاج إلى إيجاب وقبول ويكفي في الإيجاب كل ما دل على التمليك المذكور من لفظ أو فعل أو إشارة ولا تعتبر فيه صيغة خاصة ولا العربية ويكفي في القبول كل ما دل على الرضا بالإيجاب من لفظ أو نحو ذلك.

[شرائط الواهب]

مسألة ٩٦٨: يعتبر في الواهب البلوغ والعقل والقصد والاختيار وعدم الحجر عليه بسفه أو فلس أو ملك.

[بعض احكام الهبة]

مسألة ٩٦٩: تصح الهبة من المريض في مرض الموت وإن زاد (ما وهبه) عن الثلث كما تصح سائر تصرفاته من بيع أو صلح أو نحو ذلك.

مسألة ٩٧٠: تصح الهبة في الأعيان المملوكة وإن كانت (تلك الأعيان) مشاعة [١].

ولا تبعد أيضا صحة هبة ما في الذمة لغير من هو عليه (الدين)[٢] ويكون قبضه (قبض مافي الذمة) بقبض مصداقه، ولو وهبه (وهب الدائن خالد بكراً المدين) ما في ذمته كان (هذا الوهب) إبراءً.

---

(١) أي غير معينة كما لو وهب كتاباً من بين ألف كتاب .

(٢) كما لو كان بكر مديناً لخالد بدينار، ووهب خالد الدينار لعمرو.

[شرائط الهبة]

مسألة ٩٧١: يشترط في صحة الهبة :-

[١] القبض ولابد فيه (في القبض) من إذن الواهب إلا أن يهبه ما في يده (ما في يد المتهب) فلا حاجة حينئذ إلى قبض جديد[١].

[٢] ولا تعتبر الفورية في القبض[٢] [٣] ولا كونه (كون القبض) في مجلس العقد فيجوز فيه (في القبض) التراخي عن العقد بزمان كثير.

ومتى تحقق القبض صحت الهبة من حينه (من حين القبض) فإذا كان للموهوب (شاة مثلاً) نماء سابق على القبض قد حصل بعد الهبة[٣] كان (النماء) للواهب دون الموهوب له.

وإذا وهبه شيئين فقبض الموهوب له أحدهما دون الآخر صحت الهبة في المقبوض دون غيره[٤].

---

(١) كما لو كان كتاب بكر في يد خالد و وهب بكر الكتاب لخالد .

(٢) كما لو قال بكر لخالد وهبتك كتابي الفلاني لكن بكر كان خارج البلد و لا يرجع إلا بعد يومين.

(٣) كما لو وهب بكر خالداً شاة، ولم يقبض خالد الشاة إلا بعد شهر وفي أثناء الشهر ولدت الشاة.

(٤) وتظهرالثمرة لو كان الموهوب له رحم للواهب وأراد الواهب الرجوع بما وهبه.

[بعض أحكام الهبة]

مسألة ٩٧٢: للأب والجد ولاية القبول والقبض عن الصغير والمجنون إذا بلغ مجنوناً. أما لوجنّ (الصغير) بعد البلوغ فولاية القبول والقبض للحاكم (الشرعي) على (ماهو) المشهور (بين الفقهاء) و (رأي المصنف أن) فيه (في هذا القول) إشكال (الأحوط وجوباً بقاء ولاية الأب والجد).

ولو وهب الولي أحدهما (الصبي أو المجنون مالاً) وكانت العين الموهوبة بيد الولي لم يحتج إلى قبض جديد.

[ضابط القبض]

مسألة ٩٧٣: يتحقق القبض في غير المنقول بالتخلية ورفع الواهب يده عن الموهوب وجعله تحت استيلاء الموهوب له وسلطانه[1].

ويتحقق (القبض) في المنقول بوضعه تحت يد الموهوب له.

مسألة ٩٧٤: ليس للواهب الرجوع بعد الإقباض (بما وهبه) إن كانت (الهبة) لذي رحم[2] أو بعد التلف (بأن وهبه شاة فذبحت) أو (وهبها) مع

---

(١) كما لو وهبه داراً فإن قبضها هو إفراغها و تسليمها له .

(٢) كما لو كان الموهوب له أب أو أخ .

التعويض[1].

وفي جواز الرجوع (بالهبة) مع التصرف (كما لو وهبه ثوباً فلبسه) خلاف (بين الفقهاء) و (رأي المصنف أن) الأقوى جوازه (جواز الرجوع) إذا كان الموهوب باقياً بعينه، فلو صبغ الثوب أو قطعه أو خاطه أو نقله إلى غيره لم يجز له (للواهب) الرجوع (لأنه بمنزلة التالف).

وله (للواهب) الرجوع في غير ذلك فإن عاب (الواهب العين المتهبة) فلا أرش (عليه).

وإن زادت (قيمة العين) زيادة منفصلة فهي للموهوب له، وإن كانت متصلة فإن كانت غير قابلة للانفصال كالطول والسمن وبلوغ الثمرة ونحوها فهي تتبع الموهوب.

وإن كانت (الزيادة) قابلة للانفصال كالصوف والثمرة ونحوهما ففي التبعية إشكال والأظهر عدمها (عدم التبعية) وإن الزيادة للموهوب له بعد رجوع الواهب أيضاً.

مسألة ٩٧٥: في إلحاق الزوج أو الزوجة بذي الرحم في لزوم الهبة[2] إشكال الأقرب عدمه[3]

---

(1) أي بعوض وهي المسماة بالهبة المعوضة ، **الهبة المعوضة** : أن يهب شخص شيئاً لآخر بشرط أن يهب الموهوب له شيئاً أو أن يقوم بالتزام معين من فعل أو ترك.

(2) أي صيرورتها عقداً لازماً .

(3) عدم الإلحاق فلو وهب لزوجته شيء وكانت عينه باقية جاز له الرجوع .

مسألة ٩٧٦: لو مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض (قبض العين الموهوبة) بطلت الهبة وانتقل الموهوب إلى ورثة الواهب.

مسألة ٩٧٧: لو مات الواهب أو الموهوب له بعد القبض لزمت الهبة فليس للواهب الرجوع إلى ورثة الموهوب له كما أنه ليس لورثة الواهب الرجوع إلى الموهوب له.

مسألة ٩٧٨: لا يعتبر في صحة الرجوع (بالهبة) علم الموهوب له (وإعلامه بالرجوع بما وهب) فيصح الرجوع (بالهبة) مع جهله (جهل الموهوب له) أيضاً.

مسألة ٩٧٩: في الهبة المشروطة[1] يجب على الموهوب له العمل بالشرط، فإذا وهبه (خالد) شيئاً (كتاباً مثلاً) بشرط أن يهبه شيئاً (قلماً مثلاً) وجب على الموهوب له (بكر) العمل بالشرط فإذا تعذر (الوفاء بالشرط لفقد القلم مثلاً) أو امتنع المتهب (بكر) من العمل بالشرط جاز للواهب (خالد) الرجوع في الهبة بل الظاهر جواز الرجوع في الهبة المشروطة قبل العمل بالشرط (من قبل المتهب أي بكر).

مسألة ٩٨٠: في الهبة المطلقة (التي لم يشترط فيها شرط) لا يجب

---

(1) **الهبة المشروطة:** أن يهب شخص شيئاً لآخر بشرط أن يهب الموهوب له شيئاً أو أن يقوم بالتزام معين من فعل أو ترك .

التعويض (للواهب من قبل المتهب)[١] على الأقوى لكن لو عوض المتهب (الواهب بعوض) لزمت الهبة ولم يجز للواهب الرجوع.

مسألة ٩٨١: لو بذل المتهب العوض ولم يقبل الواهب لم يكن تعويضاً (ولم تكن الهبة لازمة).

مسألة ٩٨٢: العوض المشروط (في الهبة) إن كان معيناً (الكتاب الفلاني) تعين (العوض) وإن كان (العوض) مطلقاً (نسخة كتاب) أجزأ اليسير (منه)[٢] إلا إذا كانت قرينة من عادة أو غيرها على إرادة المساوي.

مسألة ٩٨٣: لا يشترط في العوض (المشروط في الهبة) أن يكون عيناً بل يجوز أن يكون عقداً[٣] أو إيقاعاً[٤] كبيع شيء على الواهب أو إبراء ذمته من دين له عليه أو نحو ذلك.

---

(١) فلو وهب خالد عمراً كتاباً لم يجب على عمرو أن يعوضه بشيء في قبال ما وهبه.

(٢) فلو وهب خالد عمراً كتاباً واشترط عليه أن يهبه مقداراً من الحنطة كفى أن يدفع المتهب مقداراً قليلاً منها.

(٣) كما لو قال خالد لعمرو: وهبتك كتاباً بشرط أن تبيع عني داري.

(٤) كما لو قال خالد لبكر: وهبتك هذا القلم بشرط أن تكون وكيلي في تطليق زوجتي.

كتاب الوصية

[أقسام الوصية][1]

وهي قسمان :

١- **تمليكية:** بأن يجعل شيئاً من تركته لزيد أو للفقراء مثلاً بعد وفاته فهي وصية بالملك أو الاختصاص .

٢- **عهدية:** بأن يأمر (الموصي الموصى له) بالتصرف بشيء يتعلق به من بدن أو مال كأن يأمر بدفنه في مكان معين أو زمان معين أو يأمر بأن يعطى من ماله أحداً أو يستناب عنه في الصوم والصلاة من ماله أو يوقف ماله أو يباع أو نحو ذلك:

---

(1) الوصية : ما يوصي به الإنسان من أعمال تؤدى عنه بعد موته .

فإن وجه (الإنسان) أمره إلى شخص معين (خالد مثلاً) فقد جعله وصياً عنه وجعل له (للوصي) ولاية التصرف.

وإن لم يوجه (الإنسان) أمره إلى شخص معين ولم تكن قرينة على التعيين كما إذا قال أوصيت بأن يحج عني أو يصام عني أو نحو ذلك فلم يجعل له وصياً معيناً كان تنفيذه (تنفيذ أمره) من وظائف الحاكم الشرعي.

مسألة ٩٨٤: الوصية العهدية لا تحتاج إلى قبول (من الطرف الآخر) سواء جعل (الإنسان) له وصياً أم لم يجعل.

وأما الوصية التمليكية فكما إذا قال: هذا المال لزيد بعد مماتي، فالمشهور (بين الفقهاء) احتياجه (احتياج التمليك بالوصية) إلى القبول من الموصى له (ورأي المصنف) لكن الأظهر عدمه (عدم احتياجه للقبول من الموصى له).

مسألة ٩٨٥: تتضيق الواجبات الموسعة إذا لم يطمئن المكلف بالتمكن من الامتثال مع التأخير كقضاء الصلاة والصيام وأداء الكفارات والنذور ونحوها من الواجبات البدنية وغيرها فتجب المبادرة إلى أدائها.

وإذا ضاق الوقت عن أدائها وجب الإيصاء والإعلام بها على الأقوى إلا أن يعلم بقيام الوارث أو غيره به (فلا حاجة حينئذ لا أعلامهم).

وأما أموال الناس من الوديعة والعارية ومال المضاربة ونحوها مما يكون تحت يده فالظاهر عدم وجوب المبادرة إلى أدائه إلا إذا خاف عدم أداء الوارث (فحينئذ يلزم الإيصاء بها).

ويجب الإيصاء به (بأموال الناس) والإشهاد عليه إذا كان يتوقف عليهما (على الإيصاء والإشهاد) الأداء وإلا (إن لم يتوقف عليهما الأداء) لم يجب (الإيصاء ولا الإشهاد).

ومثلها الديون التي عليه مع عدم مطالبة الدائن (فيجب الإيصاء والإشهاد بها) أما مع مطالبته (مطالبة الدائن) فتجب المبادرة إلى أدائها وإن لم يخف الموت.

مسألة ٩٨٦: يكفي في تحقق الوصية كل ما دل عليها من لفظ صريح (كقوله أنت وصيي) أو غير صريح[١] أو فعل وإن كان كتابة أو إشارة بلا فرق بين صورتي الاختيار و عدمه[٢] بل يكفي وجود مكتوب بخطه أو بإمضائه بحيث يظهر منه إرادة العمل به (بما مكتوب) بعد موته.

وإذا قيل له هل أوصيت؟ فقال: لا، فقامت البينة على أنه قد أوصى، كان العمل على البينة ولم يعتد بخبره.

نعم إذا كان قد قصد من إنكاره إنشاء العدول عن الوصية صح العدول منه.

وكذا الحكم لو قال نعم (أوصيت) وقامت البينة على عدم الوصية منه فإنه إن قصد الإخبار كان العمل على البينة وإن قصد إنشاء الوصية صح

---

(١) كقوله أنت من يقوم بكل أموري من بعدي.

(٢) أي أن الإشارة تكفي في الوصية سواء كان الموصي مختاراً وقادراً على الكلام أو غير قادر على الكلام.

الإنشاء وتحققت الوصية.

مسألة ٩٨٧: المشهور (بين الفقهاء) أن رد الموصى له (وعدم قبول) الوصية التمليكية مبطل لها (للوصية) إذا كان الرد بعد الموت ولم يسبق (الرد) بقبوله (بقبول الموصى له) و(رأي المصنف) لكنه (أي هذا القول) لا يخلو عن إشكال (فالأحوط وجوباً عدم بطلان الوصية التمليكية بالرد بعد موت الموصي).

أما إذا سبقه (سبق الرد) القبول بعد الموت أو في حال الحياة فلا أثر له (لهذا الرد) وكذا الرد حال الحياة (إن سبقه قبول).

مسألة ٩٨٨: لو أوصى (خالد) له (لبكر) بشيئين (بدار وكتاب) فقبل (بكر) أحدهما (الدارمثلاً) ورد الآخر (رد الكتاب) صحت (الوصية) فيما قبل (أي تصح في الدار) وبطلت فيما رد (أي تبطل في الكتاب) على إشكال[1].

وكذا لو أوصى (خالد) له (لبكر) بشيء واحد (بدار ذي طبقتين) فقبل في بعضه (الطبقة الأولى) ورد في البعض الآخر (الطبقة الثانية)[2].

مسألة ٩٨٩: لا يجوز للورثة التصرف في العين الموصي بها قبل أن يختار الموصى له أحد الأمرين من الرد والقبول وليس لهم إجباره على

---

(١) فالأحوط وجوباً عدم البطلان في الكتاب أيضاً.

(٢) فتصح الوصية في الطبقة الأولى والأحوط وجوباً عدم البطلان في الثانية.

الاختيار معجلاً.

مسألة ٩٩٠: إذا مات الموصى له قبل قبوله و (قبل) رده قام وارثه (وارث الموصى له) مقامه في ذلك فله القبول أو الرد إذا لم يرجع الموصي من وصيته، ولا فرق بين أن يموت (الموصى له) في حياة الموصي أو بعد وفاته.

مسألة ٩٩١: الظاهر أن الوارث (وارث الموصى له) يتلقى المال الموصى به من مورثه الموصى له إذا مات (الموصى له) بعد موت الموصي فتخرج منه (من المال الموصى به) ديونه و وصاياه ولا ترث منه الزوجة إذا كان (المال الموصى به) أرضاً وترث قيمته إن كان نخلاً أو بناءً.

وأما إذا مات الموصى له قبل الموصي فالظاهر أن ورثة الموصى له يتلقون (المال) الموصى به من الموصي نفسه فلا يجري عليه (على المال الموصى به) حكم تركة الميت الموصى له (أي هو ليس بإرث) وفي كلتا الصورتين[1] المدار على الوارث للموصى له عند موته لا الوارث عند موت الموصي.

وأما إذا مات الوارث (وارث الموصى له) في حياة الموصي أيضاً ففي انتقال (المال) الموصى به إلى ورثته (ورثة وارث الموصى له) أيضاً

---

(1) صورة موت الموصى له بعد موت الموصي و صورة موت الموصى له قبل موت الموصي.

إشكال، والانتقال أظهر.

مسألة ٩٩٢: إذا أوصى (خالد) إلى أحد (عمرو مثلاً) أن يعطي بعض تركته لشخص (بكر) مثلاً فهل يجري الحكم المذكور (في المسألة السابقة) من الانتقال إلى الوارث (وارث الموصى له) لو مات (الموصى له) في حياة الموصي بتمليكه، إشكال، والجريان أظهر.

[شروط الموصي]

مسألة ٩٩٣: يشترط في الموصي أمور:ـ

الأول: البلوغ فلا تصح وصية الصبي إلا إذا بلغ عشراً، وكان قد عقل، وكانت وصيته في وجوه الخير والمعروف لأرحامه، وفي نفوذ وصيته لغير أرحامه إشكال (الأحوط وجوباً عدم النفوذ).

الثاني: العقل، فلا تصح وصية المجنون والمغمى عليه والسكران حال جنونه وإغمائه وسكره، وإذا أوصى حال عقله ثم جن أو سكر أو أغمي عليه لم تبطل وصيته .

وفي اعتبار الرشد فيه (في الموصي) إشكال فلا يترك الاحتياط (باشتراط الرشد).

الثالث: الاختيار، فلا تصح وصية المكره.

الرابع: الحرية، فلا تصح وصية المملوك إلا أن يجيز مولاه ولا فرق بين أن تكون في ماله وأن تكون في غير ماله كما إذا أوصى أن يدفن في مكان معين، وإذا أوصى ثم انعتق وأجازها صحت وإن لم يجزها المولى.

الخامس: أن لا يكون قاتل نفسه فإذا أوصى (الإنسان) بعد ما أحدث في نفسه ما يوجب هلاكه من جرح أو شرب سم أو نحو ذلك لم تصح وصيته إذا كانت في ماله، أما إذا كانت (وصيته) في غيره من تجهيز ونحوه صحت (وصيته).

وكذا تصح الوصية إذا فعل ذلك (قتل نفسه) لاعن عمد بل كان خطأ أو سهواً أو كان لا بقصد الموت بل لغرض آخر أو على غير وجه العصيان مثل الجهاد في سبيل الله .

وكذا إذا عوفي ثم أوصى، بل الظاهر الصحة (صحة الوصية) أيضاً إذا أوصى بعد ما فعل السبب (شرب السم مثلاً) ثم عوفي (بأن أعطي علاجاً) ثم مات.

مسألة ٩٩٤: إذا أوصى (خالد مثلاً) قبل أن يحدث في نفسه ذلك (الحدث المؤدي الى موته) ثم أحدث فيها (في نفسه حدث يستلزم موته) صحت وصيته وإن كان حين الوصية بانياً على أن يحدث ذلك (الحدث) بعدها (بعد الوصية).

مسألة ٩٩٥: تصح الوصية من كل من الأب والجد بالولاية على الطفل[1] مع فقد الآخر (الأب أو الجد) ولا تصح (الوصية) مع وجوده

---

(1) بأن يقول الولي: جاري خالد هو الوصي على ولدي أو على حفيدي .

(وجود الأب أو الجد)[١].

مسألة ٩٩٦: لا يجوز للحاكم الوصية بالولاية على الطفل بعد موته (موت الحاكم)[٢] بل بعد موته يرجع الأمر (بالولاية) إلى حاكم آخر غيره (غير الميت).

مسألة ٩٩٧: لو أوصى (خالد) وصية تمليكية لصغير من أرحامه[٣] أو من غيرهم (من غير أرحام الموصي) بمال (دار مثلاً) ولكنه (أي الموصي) جعل أمره (أمر المال) إلى غير الأب والجد وغير الحاكم لم يصح هذا الجعل،بل يكون أمر ذلك المال للأب والجد مع وجود أحدهما وللحاكم مع فقدهما.

نعم لو أوصى (خالد) أن يبقى ماله (الذي أوصى بـ) بيد الوصي حتى يبلغوا فيملكهم (يملك الصغار) إياه صح (هذا الجعل).

وكذا (يصح) إذا أوصى أن يصرف ماله عليهم من دون أن يملكهم إياه.

مسألة ٩٩٨: يجوز أن يجعل الأب والجد الولاية و القيمومة على

---

(١) فلو أوصى الأب لجاره خالد بالوصية على ولده الصغير وكان جد الصغير لأبيه موجوداً لم تصح وصية الأب.

(٢) بأن يقول الحاكم الشرعي الولي: على القصر من بعدي جعفر.

(٣) بأن قال داري هذه ملك لابن أخي محمد الصغير.

الأطفال لاثنين أو أكثر كما يجوز جعل الناظر[1] على القيم المذكور بمعنى كونه مشرفاً على عمله أو بمعنى كون العمل بنظره وتصويبه كما يأتي في الناظر على الوصي.

مسألة ٩٩٩: إذا قال الموصي لشخص (بكر مثلاً): أنت وليٌّ وقيّم على أولادي القاصرين وأولاد ولدي، ولم يقيد الولاية بجهة بعينها جاز له (لبكر) التصرف في جميع الشؤون المتعلقة بهم من حفظ نفوسهم وتربيتهم وحفظ أموالهم والإنفاق عليهم واستيفاء ديونهم، ووفاء ما عليهم من نفقات أو ضمانات أو غير ذلك من الجهات.

مسألة ١٠٠٠: إذا قيد الموصي الولاية بجهة دون جهة (كما لو جعل الولاية لخصوص استيفاء ديونهم) وجب على الولي الاقتصار (في التصرف) على محل الإذن دون غيره من الجهات وكان المرجع في الجهات الأخرى الحاكم الشرعي.

مسألة ١٠٠١: يجوز للقيم على اليتيم أن يأخذ أجرة مثل عمله إذا كانت له أجرة وكان فقيراً، أما إذا كان غنياً ففيه إشكال والأحوط الترك.

---

(1) **الناظر** : الرقيب على الوصي بحيث تكون أعمال الوصي على طبق رأي الناظر .

فصل

في الموصى به

[الشرط الأول]

مسألة ١٠٠٢: يشترط في الموصى به (وهو المال) أن يكون مما له نفع محلل معتد به سواء أكان عيناً موجودة (كدار) أم (عيناً) معدومة (حين الوصية) إذا كانت (العين) متوقعة الوجود كما إذا أوصى بما تحمله الجارية أو الدابة (كما لو قال: حمل الدابة ملك لخالد) أو منفعة لعين موجودة (كسكنى الدار) أو (منفعة) معدومة متوقعة الوجود أو حق من الحقوق القابلة للنقل مثل حق التحجير ونحوه لا مثل حق القذف[1] ونحوه مما لا يقبل الانتقال إلى الموصى له.

مسألة ١٠٠٣: إذا أوصى (خالد) لزيد بالخمر القابلة للتخليل أو التي ينتفع بها في غير الشرب (كأن تعمل خلاً) أو أوصى بآلات اللهو إذا كان ينتفع بها إذا كسرت صح (الإيصاء).

---

(١) القذف : أو الرمي هو الاتهام بالفاحشة كالزنا أما كونه موجباً للحد أو لا فله شروط .

[الشرط الثاني]

مسألة ١٠٠٤: يشترط في الموصى به أن لا يكون زائداً على الثلث فإذا أوصى (خالد) بما زاد عليه (على الثلث) بطل الإيصاء في (المقدار) الزائد إلا مع إجازة الوارث[١].

وإذا أجاز[٢] بعضهم (بعض الورثة) دون بعض نفذ (الإيصاء) في حصة (الوارث) المجيز دون الآخر، وإذا أجازوا (أي الورثة) في بعض الموصى به وردوا في غيره صح (الإيصاء) فيما أجازوه وبطل في غيره[٣].

مسألة ١٠٠٥: لا إشكال في الاجتزاء بالإجازة[٤] بعد الوفاة (وفاة الموصى له) وفي الاجتزاء بها (بإجازة الورثة) حال الحياة (حياة الموصي) قولان[٥] أقواهما الأول (أي إجازة ما وصى به الموصي).

مسألة ١٠٠٦: ليس للمجيز (من ورثة الموصي) الرجوع عن إجازته حال حياة الموصي ولا بعد وفاته كما لا أثر للرد إذا لحقته الإجازة[٦].

---

(١) المقدار الزائد على الثلث .

(٢) إجازة الورثة لما زاد عن الثلث .

(٣) كما لو أوصى الموصي لبكر بكتاب ودارفإجازالورثة الكتاب الذي هو زائد عن الثلث ولم يجيزو الدارصحت الوصية بالكتاب وبطلت بالدار.

(٤) إجازة الورثة لما زاد عن الثلث .

(٥) القول الأول: الإجتزاء بإجازتهم، القول الثاني: عدم صحة الإجازة.

(٦) إذا لم يجز أحد الورثة وصية الموصي في الزائد على الثلث لكن بعد ذلك ندم ←

مسألة ١٠٠٧: لا فرق بين وقوع الوصية حال مرض الموصي وحال صحته، ولا بين كون الوارث غنياً وفقيراً.

مسألة ١٠٠٨: لا يشترط في نفوذ الوصية قصد الموصي أنها من الثلث الذي جعله الشارع له فإذا أوصى بعين غير ملتفت إلى ذلك (إلى جواز تصرفه بالثلث فقط) وكانت بقدره (بقدر الثلث) أو أقل صح (ما وصى به).

مسألة ١٠٠٩: إذا أوصى (خالد) بثلث ما تركه ثم أوصى بشيء (بكتاب لعمرو) وقصد (الموصي) كونه (كون الكتاب) من ثلثي الورثة فإن أجازوا (الورثة) صحت (الوصية) الثانية أيضاً وإلا (إن لم يجيزوا) بطلت (الوصية الثانية بالخصوص).

مسألة ١٠١٠: إذا أوصى بعين وقصد كونها من الأصل (من أصل ماله) نفذت الوصية في ثلثها (ثلث الأصل) وتوقفت (الوصية) في ثلثيها على إجازة الورثة كما إذا قال (الموصي) فرسي لزيد وثلثي من باقي التركة لعمرو، فإنه تصح وصيته لعمرو، وأما وصيته لزيد فتصح إذا رضي الورثة، وإلا (إن لم يرضَ الورثة) صحت (الوصية) في ثلث الفرس، وكان الثلثان (الباقيان) للورثة.

مسألة ١٠١١: إذا أوصى (الموصي) بعين (بكتاب لخالد) ولم يوص

→

وأجاز الوصية بالمقدار الزائد على الثلث صحت الإجازة ولا أثر لرده الأول.

بالثلث:ـ

فإن لم تكن الوصية (قيمة الكتاب) زائدة على الثلث نفذت.

وإن زادت (قيمة العين) على الثلث توقف نفوذها في الزائد على إجازة الورثة.

مسألة ١٠١٢: إذا أوصى (الموصي) بعين معينة (هذا الكتاب) أو بمقدار كلي من المال كألف دينار، يلاحظ في كونه (ما وصى به) بمقدار الثلث أو أقل أو أكثر بالإضافة إلى أموال الموصي حين الموت لا حين الوصية:

فإذا أوصى لزيد بعين كانت بقدر نصف أمواله حين الوصية وصارت حين الموت بمقدار الثلث إما لنزول قيمتها أو لارتفاع قيمة غيرها أو لحدوث مال له لم يكن حين الوصية صحت الوصية في تمامها.

مسألة ١٠١٣: إذا كانت العين (الموصى بها) حين الوصية بمقدار الثلث فصارت أكثر من الثلث حال الموت إما لزيادة قيمتها أو لنقصان قيمة غيرها أو لخروج بعض أمواله عن ملكه[١] نفذت الوصية بما يساوي الثلث وبطلت في الزائد إلا إذا أجاز الورثة (فحينئذ تصح في الزائد أيضاً).

مسألة ١٠١٤: إذا أوصى بكسر مشاع[٢] كالثلث:ـ

---

(١) كما لو باع بعض أمواله في حياته .

(٢) **الكسر**:هو ما لم يبلغ عدداً تاماً كالنصف أو الثلث.

فإن كان (هذا الكسر) حين الوفاة (وفاة الموصي) مساوياً له (للثلث) حين الوصية فلا إشكال في صحة الوصية بتمامه .

وكذا (تصح الوصية بتمامها) إذا كان (الكسر) أقل (من الثلث) فتصح (الوصية) فيه بتمامه حين الوفاة.

أما إذا كان (الكسر) حين الوفاة (وفاة الموصي) أكثر منه (من الثلث) حين الوصية كما لو تجدد له (للكسر) مال[١] فهل يجب إخراج ثلث الزيادة المتجددة أيضاً أو يقتصرعلى ثلث المقدار الموجود حين الوصية فهو[٢] لا يخلو من إشكال وإن كان الأقوى الأول[٣].

إلا أن تقوم القرينة على إرادة الوصية بثلث الأعيان الموجودة حين الوصية لا غير[٤] فإذا تبدلت أعيانها[٥] لم يجب إخراج شيء أو تقوم القرينة على إرادة الوصية بمقدار ثلث الموجود حينها (حين الوصية) وإن تبدلت أعيانها فلا يجب إخراج الزائد.

---

(١) كما لو أوصى خالد لعمرو بثلث البستان وكان ثلث البستان بمقدار ثلث أموال خالد لكن بعد شهر ارتفعت قيمة البستان فصار مقدار ثلث البستان أكثر من ثلث أموال خالد.

(٢) أي الاقتصارعلى ثلث المقدار الموجود حين الوصية.

(٣) وهو إخراج ثلث الزيادة المتجددة أيضاً.

(٤) كما لو قال: احسبوا مقدار داري وأعطوا خالداً منه الثلث .

(٥) كما لو باع الموصي الدار في حياته .

وكذا إذا كان كلامه (كلام الموصي) محفوفاً بما يوجب إجمال المراد (مراده من الوصية) فإنه يقتصر حينئذ على القدر المتيقن وهو (المقدار) الأقل.

مسألة ١٠١٥: يحسب من التركة ما يملكه الميت بعد الموت كالدية في (القتل) الخطأ.

وكذا (يحسب من التركة ما يملكه) في (القتل) العمد (كما إذا قتل الميت عمداً) إذا صالح عليها (على الدية بأن اختاروا الدية بدل القصاص) أولياء الميت.

وكما إذا نصب شبكة في حياته فوقع فيها شيء بعد وفاته فيخرج من جميع ذلك الثلث إذا كان قد أوصى به.

مسألة ١٠١٦: إذا أوصى (خالد) بعين (دار مثلاً) تزيد (قيمتها) على ثلثه (ثلث تركته) في حياته وبضم (وإضافة) الدية ونحوها (من الأموال الداخلة على تركة الميت) تساوي (تلك العين) الثلث نفذت وصيته فيها (في تركته) بتمامها.

مسألة ١٠١٧: إنما يحسب الثلث بعد استثناء ما يخرج من الأصل من الديون المالية فإذا أخرج جميع الديون المالية من مجموع التركة كان ثلث الباقي هو مورد العمل بالوصية.

مسألة ١٠١٨: إذا كان عليه (على الموصي) دين فأبرأه الدائن بعد وفاته أو تبرع متبرع في أدائه بعد وفاته (وفاة الموصي) لم يكن (هذا الدين)

مستثنى من التركة وكان بمنزلة عدمه.

مسألة ١٠١٩: لا بد في إجازة الوارث الوصية الزائدة على الثلث من إمضاء الوصية وتنفيذها (أي العمل بمضمونها) ولا يكفي فيها مجرد الرضا النفساني.

مسألة ١٠٢٠: إذا عين الموصي ثلثه في عين مخصوصة تعين (الثلث) وإذا فوض (الوصي) التعيين (تعيين الثلث) إلى الوصي فعينه (عين الوصي الثلث) في عين مخصوصة (في بستان مثلاً) تعين (الثلث) أيضاً بلا حاجة إلى رضا الوارث.

وإذا لم يحصل منه (من الموصي) شيء من ذلك[١] كان ثلثه (ثلث الميت) مشاعاً في التركة ولا يتعين في عين بعينها بتعيين الوصي إلا مع رضا الورثة (بالتعيين).

[واجبات الميت المالية]

مسألة ١٠٢١: الواجبات المالية تخرج من الأصل (أصل التركة) وإن لم يوص بها الموصي.

و(الواجبات المالية) هي الأموال التي اشتغلت بها ذمته مثل المال الذي اقترضه والمبيع الذي باعه سلفاً وثمن ما اشتراه نسيئة وعوض

---

(١) لم يعين الثلث بنفسه ولم يوكل التعيين إلى الموصى له.

المضمونات و أروش الجنايات ونحوها ومنها الخمس والزكاة والمظالم، وأما الكفارات والنذور ونحوها فالظاهر أنها لا تخرج من الأصل.

مسألة ١٠٢٢: إذا تلف من التركة شيء بعد موت الموصي وجب إخراج الواجبات المالية من الباقي وإن استوعبه (استوعب تمام أصل المال) وكذا (تخرج الواجبات المالية من باقي التركة) إذا غصب (غاصب) بعض التركة.

مسألة ١٠٢٣: إذا تمرد بعض الورثة عن وفاء الدين (دين الميت) لم يسقط من الدين ما يلزم في حصته (حصة الوارث المتمرد)[١] بل يجب على غيره (من الورثة) وفاء الجميع (جميع الدين) كما يجب عليه (على هذا الوارث المتمرد).

ثم إذا وفى غيره (غير الوارث المتمرد) تمام الدين :-

فإن كان (وفاء الدين) بإذن الحاكم الشرعي رجع (الوارث) على المتمرد بالمقدار الذي يلزم في حصته (وهي الألف في مثالنا).

وإذا كان (وفاء الدين) بغير إذن الحاكم الشرعي ففي رجوعه (رجوع الوارث) عليه (على الوارث المتمرد) بذلك المقدار (اللازم في حصة المتمرد من الدين) إشكال وإن كان الأظهر الجواز.

---

(١) فإن كان مقدار الدين في حصة هذا الوارث المتمرد ألف دينار كان هو مديوناً ألف دينار.

مسألة ١٠٢٤: الحج الواجب بالاستطاعة (أي حجة الإسلام) من قبيل الدين يخرج من الأصل وأما الحج النذري فيخرج من الثلث على الأظهر.

مسألة ١٠٢٥: إذا أوصى (الميت) بوصايا متعددة متضادة كان العمل على (الوصية) الثانية وتكون (هذه الوصية) ناسخة للأولى، فإذا أوصى بعين شخصية (داره التي في بغداد) لزيد ثم أوصى بها (نفس الدار) لعمرو أعطيت (الدار) لعمرو.

وكذا (تنسخ الوصية الثانية الأولى) إذا أوصى بثلثه لزيد ثم أوصى به (بالثلث) لعمرو.

مسألة ١٠٢٦: إذا أوصى (الميت) بثلثه لزيد ثم أوصى بنصف ثلثه لعمرو كان الثلث بينهما (بين زيد وعمرو) على السوية.

مسألة ١٠٢٧: إذا أوصى (الميت) بعين شخصية (بستانه الذي في كربلاء) لزيد ثم أوصى بنصفها (نصف البستان) لعمرو كانت (الوصية) الثانية ناسخة للأولى بمقدارها[١].

(١) فيكون البستان بين زيد وعمرو على السوية.

مسألة ١٠٢٨: إذا أوصى (الميت) بوصايا متعددة غير متضادة [١] وكانت كلها (كل الوصايا) مما يخرج من الأصل [٢] وجب إخراجها [٣] من الأصل (أصل تركة الميت) وإن زادت على الثلث.

مسألة ١٠٢٩: إذا كانت الوصايا كلها واجبات لا تخرج من الأصل (أصل التركة) كالواجبات البدنية (كالحج) والكفارات و النذور أخرجت (هذه الواجبات) من الثلث:

فإن زادت (قيمة أداء الواجبات) [٤] على الثلث (ثلث التركة) وأجاز الورثة (إخراج ذلك المقدار الزائد) أخرجت جميعها (جميع تلك الواجبات الزائدة).

وإن لم يجز الورثة (ذلك المقدار الزائد) ورد النقص (أي يوزع النقص) على الجميع (على جميع الوصايا الواجبة) بالنسبة [٥] سواء أكانت

---

(١) بأن أوصى أن يصلي خالد عنه ثم أوصى أن يصوم عنه زيد .

(٢) كما لو كانت الوصية بالواجبات الشرعية كالصلاة والصيام ونحوها .

(٣) إخراج أموال الوفاء بالصلاة والصيام .

(٤) كما لو كان مقدار ثلث أمواله ألف دينار وكان مقدار إجارة شخص للحج عن الموصي ألفا دينار.

(٥) كما لو كان مقدار أداء الصلاة ألفاً و الصيام ألفين والثلث ألف دينار تحسب نسبة كل من مقدار أداء الصلاة والصيام وتقسم نسبتهما إلى الثلث الذي هو في مثالنا ألف دينار.

(الوصايا) مرتبة بأن ذكرت في كلام الموصي واحدة بعد أخرى كما إذا قال: أعطوا عني صوم عشرين شهراً وصلاة عشرين سنة أم كانت (الوصايا) غير مرتبة بأن ذكرت (الوصايا) جملة واحدة كما إذا قال: اقضوا عني عباداتي مدة عمري صلاتي وصومي.

فإذا كانت (الوصايا الواجبة) تساوي قيمتها نصف التركة:

فإن أجاز الورثة (إخراج ذلك المقدار الزائد) نفذت (الوصايا) في الجميع (الواجبات).

وإن لم يجز الورثة (إخراج الزائد) ينقص من وصية الصلاة الثلث ومن وصية الصوم الثلث.

وكذا الحكم[1] إذا كانت (الوصايا) كلها تبرعية غير واجبة فإنها إن زادت على (مقدار) الثلث وأجاز الورثة وجب إخراج الجميع، وإن لم يجز الورثة ورد النقص على الجميع بالنسبة.

مسألة ١٠٣٠: إذا كانت الوصايا المتعددة مختلفة بعضها واجب يخرج من الأصل (من أصل التركة) وبعضها واجب لا يخرج من الأصل (بل من الثلث) كما إذا قال: أعطوا عني ستين ديناراً: عشرين ديناراً زكاة، وعشرين ديناراً صلاة، وعشرين ديناراً صوماً، فإن وسعها (وسع هذه الوصايا) الثلث أخرج الجميع وكذلك (يخرج جميع ما وصى به) إن لم

---

(١) وهو توزيع النقص على جميع الواجبات بالنسبة.

يسعها (لم يسع الوصايا الثلث) وأجاز الورثة.

أما إذا لم يسعها (الثلث) ولم يجز الورثة (إخراج المقدار الزائد) فيقسم الثلث (ثلث التركة) على الجميع (على جميع ما وصى به) وما يجب إخراجه من أصل التركة يلزم تتميه منها (من الثلث).

فإن كان الميت قد ترك مائة دينار يخرج من أصل تركته عشرة دنانير للزكاة، ثم يخرج ثلثه ثلاثون ديناراً فيوزع على الزكاة والصلاة والصوم.

وكذا الحال (أي العمل بالتفصيل المتقدم) فيما إذا تعددت الوصايا وكان بعضها واجباً يخرج من الأصل وبعضها تبرعية.

نعم إذا لم يكن التتميم (تتميم المقدار الناقص) من التركة تعين التتميم من الثلث في كلتا الصورتين[1].

مسألة ١٠٣١: إذا تعددت الوصايا وكان بعضها واجباً لا يخرج من الأصل وبعضها تبرعية ولم يفِ الثلث بالجميع ولم يجزها الورثة ففي تقديم الواجب على غيره إشكال وكلام، والأظهر هو التقديم.

---

(1) الأولى : الوصايا الواجبة ، الثانية : الوصايا التبرعية .

[معنى الوصية التبرعية]

مسألة ١٠٣٢: المراد من الوصية التبرعية الوصية بما لا يكون واجباً عليه في حياته سواء أكانت (الوصية) تمليكية كما إذا قال: فرسي لزيد بعد وفاتي،أم (كانت الوصية) عهدية كما إذا قال: تصدقوا بفرسي بعد وفاتي.

مسألة ١٠٣٣: إذا أوصى (الميت) بثلثه لزيد من دون تعيينه (تعيين الثلث) في عين شخصية يكون الموصى له (زيد في المثال) شريكاً مع الورثة فله (لزيد الموصى له) الثلث ولهم (للورثة) الثلثان فإن تلف من التركة شيء (كانهدام دار) كان التلف على الجميع (على الورثة والموصى له) وإن حصل لتركته نماء كان النماء مشتركاً بين الجميع.

مسألة ١٠٣٤: إذا أوصى (الميت) بصرف ثلثه في مصلحته من طاعات وقربات[١] يكون الثلث باقياً على ملكه فإن تلف من التركة شيء (كما لو انهدمت داره) كان التلف موزعاً عليه (على الثلث) وعلى بقية الورثة وإن حصل النماء (كما لو ولدت الشياه) كان له (للثلث) منه (من النماء نسبة) الثلث.

مسألة ١٠٣٥: إذا عين (الميت) ثلثه في عين معينة[٢]تعين (ثلثه في البستان في مثالنا) كما عرفت، فإذا حصل منها (من العين المعينة البستان في

---

(١) كزيارات المعصومين عليهم السلام والعمرة و التعزيات ونحوها .

(٢) بأن قال: أخرجوا ثلث مالي من هذا البستان .

المثال) نماء كان النماء له (للثلث) وحده وإن تلف بعضها أو تمامها اختص التلف به (بالثلث) ولم يشاركه فيه بقية الورثة.

مسألة ١٠٣٦: إذا أوصى (الميت) بثلثه مشاعاً (أي غير محدد) ثم أوصى بشيء آخر معيناً كما إذا قال: أنفقوا عليَّ ثلثي (مثال المشاع) وأعطوا فرسي لزيد (مثال المعين) وجب إخراج ثلثه من غير الفرس وتصح وصيته بثلث الفرس لزيد[1].

وأما وصيته بالثلثين الآخرين من الفرس لزيد فصحتها موقوفة على إجازة الورثة (لزيادتها على الثلث) فإن لم يجيزوا بطلت (الوصية في ثلثي الفرس) كما تقدم.

وإذا كان الشيء الآخر (الذي أوصى به) غير معين كما إذا قال:أنفقوا علي ثلثي وأعطوا زيداً مائة دينار، توقفت الوصية بالمائة (دينار) على إجازة الورثة فإن أجازوها (أي الوصية) في الكل (الثلث والمائة دينار) صحت (الوصية) في تمامها.

وإن أجازوها في البعض[2] صحت (الوصية) في بعضها (المجاز من قبل الورثة).

---

(1) بأن نقسم أموال الميت ثلاثة أثلاث، والفرس الذي أوصى به لزيد ليس من ضمن هذا التقسيم ثم نجري الوصية في ثلث ويخرج من الثلثين الباقيين ثلث قيمة الفرس.

(2) كما لو أجازوا الوصية بالثلث .

وإن لم يجيزوا منها (من الوصية) شيئاً بطلت في جميعها، ونحوه (ومثله في البطلان) إذا قال (الموصي) أعطوا ثلثي لزيد وأعطوا ثلثاً آخر من مالي لعمرو، فإنه تصح وصيته لزيد ولا تصح وصيته لعمرو إلا بإجازة الورثة.

أما إذا قال (الموصي) أعطوا ثلثي لزيد ثم قال: أعطوا ثلثي لعمرو كانت (الوصية) الثانية ناسخة للأولى كما عرفت، والمدار (في صحة الوصية وفسادها)على ما يفهم من الكلام.

مسألة ١٠٣٧: لا تصح الوصية في المعصية فإذا أوصى بصرف مال في معونة الظالم أو في ترويج الباطل كتعمير الكنائس (معابد النصارى) والبيّع (معابد اليهود) ونشر كتب الضلال (ككتب الوهابية) بطلت الوصية.

مسألة ١٠٣٨: إذا كان ما أوصى به (الميت) جائزا عند الموصي باجتهاده (إن كان الميت فقيهاً) أو تقليده (إن كان الميت عامياً) وليس بجائز عند الوصي كذلك[١] لم يجز للوصي تنفيذ الوصية وإذا كان الأمر بالعكس[٢] وجب على الوصي العمل بها (بالوصية).

مسألة ١٠٣٩: إذا أوصى (الميت) بحرمان بعض الورثة من الميراث

---

(١) كما لو كان الميت فقيهاً يرى جواز تملك العبيد أو يقلد من الفقهاء من يجيز تملك العبيد، فأوصى لبكر الذي لا يجيز تملك العبيد.

(٢) بأن كان الموصى به غير جائز عند الموصي وجائز عند الموصى له.

فلم يجز ذلك البعض (من الورثة) لم يصح (ما وصى به فيعطى للموصى بحرمانه من الإرث).

نعم إذا لم يكن (الميت) قد أوصى بالثلث وأوصى بذلك (بحرمان بعض الورثة) وجب العمل بالوصية بالنسبة إلى الثلث لغيره (لغير المحروم) فإذا كان له (للميت) ولدان وكانت التركة ستة (أسهم) فأوصى بحرمان ولده زيد من الميراث أعطي زيد اثنين (من السهام) وأعطي (الولد) الآخر أربعة (سهام).

وإذا أوصى (الميت) بسدس ماله لأخيه وأوصى بحرمان ولده زيد من الميراث أعطي أخوه السدس وأعطي زيد الثلث وأعطي ولده الآخر النصف.

مسألة ١٠٤٠: إذا أوصى (الميت) بمال زيد (الحي) بعد وفاة نفسه لم يصح (ما أوصى به) وإن أجازها (أجاز الوصية) زيد، وإذا أوصى (الميت) بمال زيد بعد وفاة زيد فأجازها زيد صح (ما أوصى به الميت الأول).

مسألة ١٠٤١: قد عرفت أنه إذا أوصى (الميت) بعين من تركته لزيد (بكتاب مثلاً) ثم أوصى بها (بنفس العين الكتاب في مثالنا) لعمرو كانت (الوصية) الثانية ناسخة (للأولى) ووجب دفع العين (الكتاب في المثال) لعمرو.

فإذا اشتبه المتقدم والمتأخر (في الوصية هل أوصى أولاً لعمر أو لخالد) تعين الرجوع إلى القرعة في تعيينه (تعيين الأول).

مسألة ١٠٤٢: إذا دفع إنسان إلى آخر مالاً، وقال له: إذا مت فأنفقه عني، ولم يعلم أنه أكثر من الثلث أو أقل أو مساوٍ له (للثلث)أو علم أنه (المال المعطى للآخر) أكثر (من الثلث) واحتمل (الموصى له) أنه مأذون من الورثة في هذه الوصية، أو علم (الموصى له) أنه غير مأذون من الورثة لكن احتمل أنه كان له ملزم شرعي يقتضي إخراجه (إخراج المال الموصى به) من الأصل (كما لو أوصى بالصلاة عنه أو الصيام) فهل يجب على الوصي العمل بالوصية حتى يثبت بطلانها (بطلان الوصية) فيه (في المال الموصى به) إشكال (الأحوط وجوباً عدم البطلان) ولا سيما في الفرضين الاخيرين[1].

مسألة ١٠٤٣: إذا أوصى (خالد) بشيء لزيد وتردد (ذلك الشيء) بين الأقل والأكثر (هل هو ألف أو ألفان) اقتصر على الأقل وإذا تردد (الشيء الموصى به) بين المتباينين (هل هو كتاب أو سيف) عين بالقرعة.

---

(1) الأول : إذا كان المال أكثر من الثلث واحتمل أن الموصى له مأذون من الورثة .
الثاني : علم الموصى له أنه غير مأذون من الورثة.

فصل

في الموصى له

مسألة ١٠٤٤: الأظهر صحة الوصية العهدية للمعدوم إذا كان متوقع الوجود في المستقبل مثل أن يوصي بإعطاء شيء لأولاد ولده الذين لم يولدوا حال الوصية ولا حين موت الموصي فيبقى المال الموصى به في ملك الموصي، فإن ولدوا بعد ذلك أعطي لهم، وإلا (إن لم يوجدوا) صرف (المال) في الأقرب فالأقرب إلى نظر الموصي.

مسألة ١٠٤٥: الوصية التمليكية لا تصح للمعدوم[1] إلى زمان موت الموصي[2].

مسألة ١٠٤٦: لو أوصى (الميت) لحمل فإن ولد حيا ملك الموصى به، وإلا (إن لم يولد حياً) بطلت الوصية ورجع المال إلى ورثة الموصي.

مسألة ١٠٤٧: تصح الوصية للذمي وللحربي[3] ولمملوكه وأم ولده ومدبره ومكاتبه.

---

(1) فيجب أن يكون من أوصي له بملك أن يكون موجوداً.

(2) فلو كان الموصى له معدوماً عند الوصية وموجوداً عند موت الموصي صحت الوصية.

(3) فلو قال محمد امسلم أن شمعون المسيحي وصيي صحت وصيته.

مسألة ١٠٤٨: لا تصح الوصية لمملوك غيره (كما لو أوصى لعبد جاره خالد) قناً كان (هذا العبد) أو غيره، وإن أجاز مولاه (خالد في المثال) إلا إذا كان (العبد) مكاتباً مطلقاً (تحرر منه شيء أو لم يتحرر) وقد أدى (العبد) بعض مال الكتابة فيصح من الوصية له قدر ما تحرر منه.

مسألة ١٠٤٩: إذا كان ما أوصى به (الميت) لمملوكه بقدر قيمته أعتق ولا شيء له.

وإذا كان (ما أوصي له) أكثر من قيمته أعتق وأعطي الزائد.

وإن كان (ما أوصي له) أقل منها (من قيمته) أعتق واستسعى في الزائد سواء أكان ما أوصى له به بقدر نصف قيمته أم أكثر أم أقل.

مسألة ١٠٥٠: إذا أوصى (الميت) لجماعة ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً بمال اشتركوا فيه على السوية إلا أن تكون قرينة على التفضيل.

مسألة ١٠٥١: إذا أوصى (الميت) لأبنائه وبناته أو لأعمامه وعماته أو أخواله وخالاته أو أعمامه وأخواله فإن الحكم في الجميع التسوية إلا أن تقوم القرينة على التفضيل فيكون العمل على القرينة.

فصل

في الوصي

[شروط الوصي]

مسألة ١٠٥٢: يجوز للموصي أن يعين شخصاً لتنفيذ وصاياه، ويقال له: الوصي، ويشترط فيه أمور: ـ

الأول: البلوغ على المشهور (بين الفقهاء) فلا تصح الوصاية إلى الصبي منفرداً (أي يتصرف لوحده) إذا أراد (الميت) منه (من الصبي) التصرف (في الوصية) في حال صباه مستقلاً، ولكنه (هذا القول) لا يخلو عن إشكال (فالأحوط وجوباً عدم اعتبار البلوغ).

نعم الأحوط (احتياط وجوبي) أن يكون تصرفه (تصرف الصبي) بإذن الولي أو الحاكم الشرعي.

أما لو أراد (الموصي) أن يكون تصرفه (تصرف الصبي) بعد البلوغ أو (قبله لكن) مع إذن الولي، فالأظهر صحة الوصية (للصبي).

وتجوز الوصاية إليه (إلى الصبي) منضماً إلى (الإنسان) الكامل (وهو البالغ العاقل الرشيد) سواء أراد (الموصي) أن لا يتصرف (الإنسان) الكامل إلا بعد بلوغ الصبي أم أراد (الموصي) أن يتصرف (الإنسان الكامل) منفرداً

قبل بلوغ الصبي لكن في الصورة الأولى[١] إذا كانت عليه (على الموصي) تصرفات فورية كوفاء دين عليه (على الموصي) ونحوه يتولى ذلك الحاكم الشرعي.

الثاني: العقل فلا تصح الوصية إلى المجنون في حال جنونه سواء أكان (جنونه) مطبقاً أم إدوارياً، وإذا أوصى إليه في حال العقل ثم جن بطلت الوصاية إليه، وإذا أفاق بعد ذلك عادت (إليه الوصايا) على الأظهر وأما إذا نص الموصي على عودها[٢] فلا إشكال (في وجوب عود الوصية إليه).

الثالث: الإسلام، إذا كان الموصي مسلماً على المشهور (بين الفقهاء) وفيه إشكال[٣].

مسألة ١٠٥٣: الظاهر عدم اعتبار العدالة في الوصي بل يكفي فيه الوثوق والأمانة، هذا في الحقوق الراجعة إلى غيره (إلى غير الموصي) كأداء الحقوق الواجبة والتصرف في مال الأيتام ونحو ذلك.

أما ما يرجع إلى نفسه (نفس الموصي) كما إذا أوصى إليه (إلى غير العادل) في أن يصرف ثلثه (ثلث الميت) في الخيرات والقربات ففي اعتبار

---

(١) وهي انضمام الإنسام الكامل إلى الصبي بعد بلوغه في التصرف.

(٢) فلو كان الوصي خالد مريضاً فقال محمد الموصي خالد وصيي إن عادت إليه صحته ـ عقله ـ

(٣) فالأحوط وجوباً عدم اعتبار الإسلام فتصح الوصية للكافر.

الوثوق به إشكال (فالأحوط وجوباً اعتبار العدالة).

مسألة ١٠٥٤: إذا ارتد الوصي بطلت وصايته بناء على اعتبار الإسلام في الوصي، ولا تعود إليه إذا أسلم إلا إذا نص الموصي على عودها.

مسألة ١٠٥٥: إذا أوصى (الميت) إلى (إنسان) عادل ففسق:ـ

فإن ظهر من القرينة التقييد (تقييد الوصية) بالعدالة بطلت الوصية.

وإن لم يظهر من القرينة التقيد بالعدالة لم تبطل (الوصية).

وكذا الحكم إذا أوصى إلى الثقة[1].

مسألة ١٠٥٦: لا تجوز الوصية إلى المملوك إلا بإذن سيده أو معلقة على حريته (بأن قال: إن صار خالد العبد حراً فهو وصيي).

مسألة ١٠٥٧: تجوز الوصاية إلى المرأة على كراهة والأعمى والوارث.

مسألة ١٠٥٨: إذا أوصى (الميت) إلى صبي وبالغ، فمات الصبي قبل بلوغه أو بلغ مجنوناً، ففي جواز انفراد البالغ بالوصية قولان أحوطهما (أحوط القولين) الرجوع إلى الحاكم الشرعي فيضم إليه (إلى البالغ شخص) آخر.

مسألة ١٠٥٩: يجوز جعل الوصاية إلى اثنين أو أكثر على نحو

---

(1) وهو إن ظهر مع القرينة التقييد بالوثاقة بطلت الوصية ومع عدم القرينة على التقييد بالوثاقة لا تبطل الوصية.

الانضمام (بأن ينفذا الوصية معاً) وعلى نحو الاستقلال (بأن لكل منهما إنفاذ الوصية):-

فإن نص (الميت) على الأول[١] فليس لأحدهما الاستقلال بالتصرف لا في جميع ما أوصى به ولا في بعضه.

وإذا عرض لأحدهما ما يوجب سقوطه عن الوصاية من موت ونحوه ضم الحاكم (الشرعي شخص) آخر إلى الآخر.

وإن نص (الميت) على الثاني[٢] جاز لأحدهما الاستقلال وأيهما سبق نفذ تصرفه، وإن اقترنا في التصرف مع تنافي التصرفين بأن باع أحدهما على زيد و(باع) الآخر على عمرو في زمان واحد بطلا معاً (أي بطل كلا البيعين) ولهما (للوصي الأول والثاني) أن يقتسما الثلث بالسوية وبغير السوية.

وإذا سقط أحدهما عن الوصاية انفرد الآخر ولم يضم إليه الحاكم (الشرعي شخص) آخر.

وإذا أطلق (الميت) الوصاية إليهما (للوصي الأول والثاني) ولم ينص على الانضمام والاستقلال جرى عليه (على قوله بالوصية) حكم الانضمام (فيكونان معاً ينفذان الوصية) إلا إذا كانت قرينة على الانفراد كما إذا قال: وصيي فلان وفلان فإذا ماتا كان الوصي فلاناً، فإنه إذا مات أحدهما استقل

---

(١) أي الوصية لهما بالانضمام .

(٢) أي الوصية لهما بالاستقلال .

الباقي ولم يحتج إلى أن يضم إليه الحاكم آخر.

وكذا الحكم في ولاية الوقف.

مسألة ١٠٦٠: إذا قال (الموصي) زيد وصيي فإن مات فعمرو وصيي، صح (قوله) ويكونان (زيد وعمرو) وصيين مترتبين.

وكذا يصح (القول بالوصية) إذا قال (الموصي):وصيي زيد فإن بلغ ولدي فهو الوصي (فزيد وولده وصيان بالترتب).

مسألة ١٠٦١: يجوز أن يوصي (الإنسان) إلى وصيين أو أكثر ويجعل الوصاية إلى كل واحد في أمر بعينه لا يشاركه فيه الآخر[١].

مسألة ١٠٦٢: إذا أوصى (الإنسان) إلى اثنين بشرط الانضمام (بأن ينفذا الوصية معاً) فتشاحا (أي اختلفا) لاختلاف نظرهما[٢]:

فإن لم يكن مانع[٣] لأحدهما بعينه (أي بخصوصه) من الانضمام إلى الآخر أجبره الحاكم (الشرعي) على ذلك (على الإنضمام)[٤].

---

(١) كما لو كان ثلثه داراً و بستاناً وفرساً، فقال: خالد وصيي في الدار وبكر في البستان وعمرو في الفرس.

(٢) كأن يرىً أحدهما أن يبيع ويرى الآخر أن يؤجر.

(٣) إن اختلاف الوصيان في عدم قبول أحدهما بتصرف الآخر هو وجود مانع شرعي وهذا المانع يمكن تصوره بثلاثة أنحاء:

تارة يكون المانع من جهة الأول دون الثاني و تارة بالعكس و أخرى من جهتهما معاً.

(٤) كما لو كان تصرف أحدهما يؤدي إلى الحرام كما لو كانت المعاملة فيها شأبة ←

وإن لم يكن مانع لكل منهما من الانضمام[1] أجبرهما الحاكم عليه (على الانضمام).

وإن كان لكل منهما مانع[2] انضم الحاكم إلى أحدهما ونفذ تصرفه دون الآخر.

مسألة ١٠٦٣: إذا قال (الموصي) أوصيت بكذا وكذا وجعلت الوصي فلاناً إن استمر على طلب العلم مثلاً، صح (قوله بالوصية) وكان فلان وصياً إذا استمر على طلب العلم، فإن انصرف عنه بطلت وصايته وتولى تنفيذ وصيته (وصية الميت) الحاكم الشرعي.

مسألة ١٠٦٤: إذا عجز الوصي عن تنفيذ الوصية (لأي سبب كان) ضم إليه الحاكم من يساعده (في تنفيذها) وإذا ظهرت منه (من الوصي) الخيانة ضم (الحاكم الشرعي) إليه أميناً يمنعه عن الخيانة، فإن لم يمكن ذلك [3]عزله (الحاكم الشرعي) ونصب غيره (غير الوصي في تنفيذ الوصية).

→
الربا .

(١) كما لو كان تصرف كل منهم صحيح شرعاً.

(٢) كما لو كان كل منهما يرى أن تصرف صاحبه فيه محذورشرعي.

(٣) أي لم يوجد من يقبل الانضمام إلى الوصي .

مسألة ١٠٦٥: إذا مات الوصي قبل تنجيز تمام ما أوصي إليه به [١] نصب الحاكم الشرعي وصياً لتنفيذه (تنفيذ الباقي من الوصية).

وكذا (ينصب الحاكم الشرعي من ينفذ الوصية) إذا مات (الوصي) في حياة الموصي، ولم يعلم هو (أي الموصي) بذلك (بموت الوصي) أو علم (الموصي) ولم ينصب غيره ولم يكن ما يدل على عدوله عن أصل الوصية.

مسألة ١٠٦٦: ليس للوصي أن يوصي إلى أحد في تنفيذ ما أوصى إليه به إلا أن يكون مأذوناً من الموصي في الإيصاء إلى غيره[٢].

مسألة ١٠٦٧: الوصي أمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط ويكفي في (تحقق) الضمان حصول الخيانة (من الوصي) بالإضافة إلى ضمان موردها (مورد الخيانة) أما الضمان بالنسبة إلى الموارد الأخر مما لم يتحقق فيها الخيانة ففيه[٣] إشكال بل الأظهر العدم (عدم ضمانه) [٤].

(١) كما لو أوصي إليه ببيع الدار و البستان فباع الدار ثم مات.

(٢) كما لو أوصى خالد لبكر ببيع داره الفلانية و صرف ثمنها على الفقراء فإن لم يمكنك فعل ذلك فأوصي إلى من تثق به.

(٣) في ضمانه في الموارد التي لم تثبت خيانته.

(٤) فلو كان الوصي وصياً على دار وبستان وثبتت خيانته في خصوص البستان فيضمن ويمنع من التصرف في خصوص البستان.

مسألة ١٠٦٨: إذا عين الموصي للوصي عملاً خاصاً[1] أو قدراً خاصاً (من العمل)[2] أو كيفية خاصة (من العمل)[3] وجب (على الوصي) الاقتصار على ما عين (له) ولم يجز له (للوصي) التعدي (زيادة أو نقيصة على ما كلف به) فإن تعدى كان (الوصي) خائناً.

وإذا أطلق (الموصي) له (للوصي) التصرف بأن قال له: أخرج ثلثي وأنفقه، عمل (الوصي) بنظره.

ولابد (على الوصي) من ملاحظة مصلحة الميت، فلا يجوز له (للوصي) أن يتصرف كيف شاء، وإن لم يكن (تصرفه) صلاحاً للميت أو كان (تصرف) غيره (غير التصرف الأول) أصلح مع تيسر فعله (فعل الصالح) على النحو المتعارف ويختلف ذلك باختلاف الأموات، فربما يكون (الفعل) الأصلح أداء العبادات الاحتياطية عنه (عن الميت) وربما يكون (الفعل) الأصلح أداء الحقوق المالية الاحتياطية وربما يكون (الفعل) الأصلح أداء حق بعينه احتياطي دون غيره أو أداء الصلاة عنه دون الصوم، وربما يكون (الفعل) الأصلح فعل القربات والصدقات وكسوة العراة ومداواة المرضى ونحو ذلك.

---

(١) كما لو قال له: أنت وصيي في جني واردات المحال.

(٢) كما لو قال له: أنت وصيي في توزيع هذه الألف دينار.

(٣) كما لو قال له: أنت وصيي في توزيع هذه الألف دينار في قم المقدسة عند حرم السيدة المعصومة صلوات الله عليها.

هذا إذا لم يكن تعارف يكون قرينة على تعيين مصرف بعينه، وإلا (إن كان يوجد تعارف) كان عليه (على الوصي) العمل (بما هو متعارف) [١]

مسألة ١٠٦٩: إذا قال (الموصي لخالد) أنت وصيي، ولم يعين (الموصي) شيئاً[٢] ولم يعرف المراد منه (من الأمر بالوصية) وأنه (الوصي هل هو وصي في) تجهيزه أو صرف ثلثه أو شؤون أخرى كان (ما أوصى به الموصي) لغواً ، إلا إذا كان تعارف يكون (هذا التعارف) قرينة على تعيين المراد (من وصية الموصي) كما يتعارف في كثير من بلدان العراق (أي محافظاته) أنه وصي في إخراج الثلث وصرفه في مصلحة الموصي وأداء الحقوق التي عليه وأخذ الحقوق التي له (للموصي) ورد الأمانات والبضائع إلى أهلها وأخذها.

نعم في شموله (شمول قوله بالوصية) للقيمومة على القاصرين من أولاده (أولاد الموصي) إشكال، والأحوط (احتياط وجوبي) أن لا يتصدى (الوصي) لأمورهم (لأمور القاصرين) إلا بعد مراجعة الحاكم الشرعي وعدم نصب الحاكم الشرعي غيره (غير الوصي) إلا بإذن منه (بإذن من الوصي).

مسألة ١٠٧٠: يجوز للموصى إليه أن يرد الوصية في حال حياة

---

(١) كما لو كان التعارف من مثله أن يقضي عنه الصلاة فإن لم توجد فالصيام و هكذا فإن فرغ منه انفق على الفقراء .

(٢) بمعنى أن الموصي لم يعين لخالد أنه وصيه بأي شيء .

الموصي بشرط أن يبلغه (يبلغ الموصى إليه الموصي) الرد (رده للوصية) بل الأحوط اعتبار إمكان نصب غيره له أيضاً.

ولا يجوز له (للموصى إليه) الرد بعد موت الموصي سواء قبلها قبل الرد أم لم يقبلها (أصلاً).

مسألة ١٠٧١: الرد السابق على الوصية لا أثر له، فلو قال زيد لعمرو: لا أقبل أن توصي إليّ، فأوصى عمرو إليه لزمته الوصية إلا أن يردها (زيد) بعد ذلك (بعد الإيصاء إليه).

مسألة ١٠٧٢: لو أوصى (خالد) إلى أحد (إلى بكر) فرد (بكر) الوصية، فأوصى (خالد) إليه (إلى بكر) ثانياً ولم يردها (بكر) ثانياً لجهله بها[1] ففي لزومها (لزوم الوصية) له (لبكر) قول (لبعض الفقهاء) و (رأي المصنف) لكنه (أي هذا القول) لا يخلو من إشكال بل الأظهر خلافه (أي عدم لزوم الوصية عليه).

مسألة ١٠٧٣: إذا رأى الوصي أن تفويض الأمر إلى شخص في بعض الأمور الموصى بها أصلح للميت جاز له (للوصي) تفويض الأمر إليه (إلى ذلك الشخص) كأن يفوض (الوصي) أمر العبادات التي أوصى بها إلى من له خبرة في الاستنابة في العبادات (بأن يعرف صحيح القراءة عن غيره) ويفوض أمر العمارات التي أوصى بها إلى من له خبرة فيها ويفوض أمر

---

(١) أي جهل بكر بالإيصاء إليه مرة ثانية .

الكفارات التي أوصى بها إلى من له خبرة بالفقراء وكيفية القسمة عليهم وهكذا.

وربما يفوض (الوصي) الأمر (الذي أوصي به إليه) في جميع ذلك إلى شخص واحد إذا كانت له (لذلك الشخص) خبرة في جميعها.

وقد لا يكون الموصي قد أوصى بأمور معينة بل أوصى بصرف ثلثه في مصالحه وأوكل تعيين المصرف كماً وكيفاً إلى نظر الوصي، فيرى الوصي من هو أعرف منه في تعيين جهات المصرف وكيفيتها، فيوكل الأمر إليه، فيدفع الثلث إليه بتمامه، ويفوض إليه تعيين الجهات كماً وكيفاً كما يتعارف ذلك عند كثير من الأوصياء حيث يدفعون الثلث الموصى به إلى المجتهد الموثوق به عندهم، فالوصاية إلى شخص ولاية في التصرف ولو بواسطة التفويض إلى الغير.

فلا بأس أن يفوض الوصي أمر الوصية إلى غيره إلا أن تقوم القرينة على إرادة الموصي منه (من الوصي العمل بالوصية بـ)المباشرة، فلا يجوز له (للوصي) حينئذ التفويض.

مسألة ١٠٧٤: لا يجوز للوصي تفويض الوصاية إلى غيره بمعنى عزل نفسه عن الوصاية وجعلها له (لذلك الغير) فيكون غيره (غير الوصي) وصياً عن الميت بجعل منه (من الوصي).

مسألة ١٠٧٥: إذا بطلت وصاية الوصي لفوات شرطها(١) نصب الحاكم الشرعي وصياً مكانه أو تولى (الحاكم الشرعي) الصرف بنفسه.

وكذا (تبطل الوصاية) إذا أوصى (الميت) ولم يعين وصياً أصلاً.

مسألة ١٠٧٦: إذا نسي الوصي مصرف المال الموصى به(٢) وعجز (الوصي) عن معرفته (معرفة مصرف المال الموصى به) صرفه (الوصي) في وجوه البر التي يحتمل أن تكون مصرف المال الموصى به.

هذا إذا كان التردد بين غير المحصور(٣) أما إذا تردد بين محصور (مصرفه الفقراء أو الأيتام) ففيه إشكال، ولا يبعد الرجوع إلى القرعة في تعيينه (تعيين مصرف المال).

مسألة ١٠٧٧: يجوز للموصي أن يجعل ناظراً على الوصي مشرفاً ومطلعاً على عمله بحيث لا يجوز للوصي أن يعمل بالوصية إلا باطلاع الناظر وإشرافه عليه، فإذا عمل (الوصي) بدون إشرافه (إشراف الناظر) كان (التصرف) بدون إذن من الموصي وخيانة له، وإذا عمل (الوصي) باطلاعه (باطلاع الناظر) كان مأذوناً فيه (في هذا التصرف) وأداء لوظيفته.

ولا يجب على الوصي متابعة مثل هذا الناظر في رأيه ونظره، فإذا

---

(١) كما لو قال الموصي: خالد وصيي في صرف الثلث إن كان في العراق حال موتي، ولم يكن خالد في العراق حال موت الموصي.

(٢) هل هو في الحج أو في سداد ديون ونحوه.

(٣) كما لو تردد في صرف المال في الخيرات أو الواجبات أو أي شيء.

أوصى الموصي باستنابة من يصلي عنه، فاستناب الوصي زيداً، وكان الناظر يريد استنابة عمرو ويراها أرجح، لم يقدح ذلك في صحة استنابة زيد، وليس للناظر الاعتراض عليه (على الوصي) في ذلك.

نعم لو جعله (الموصي) ناظراً على الوصي بمعنى أن يكون عمل الوصي بنظره ففي المثال المذكور لا تصح استنابة زيد وتجب استنابة عمرو لكن هذا المعنى خلاف ظاهر جعل الناظر على الوصي.

والظاهر أنه إذا خان الوصي لم يجب على الناظر - بما هو ناظر - مدافعته (أي معارضته) في كلتا الصورتين[1] فلو لم يدافع (ويعارض الوصي في عمله) لم يكن (الوصي) ضامناً، وفي كلتا الصورتين إذا مات الناظر لزم الوصي الرجوع إلى الحاكم الشرعي.

مسألة ١٠٧٨: الوصية جائزة من طرف الموصي، فإذا أوصى بشيء جاز له (للموصي) العدول (بالوصية) إلى غيره.

مسألة ١٠٧٩: إذا أوصى (الميت) إلى أحد جاز له (للموصي) العدول (بالوصية) إلى غيره.

مسألة ١٠٨٠: إذا أوصى (الموصي) بأشياء[2] جاز له (للموصي) العدول عن جميعها وعن بعضها (بأن قال: اصرفوا ثلثي للفقراء فقط) كما

---

(١) صورة كون الناظر مجعولاً بأن يكون عمل الوصي بنظره، وصورة كون الناظر مجعولاً للاطلاع على عمل الوصي.

(٢) بأن يصرف للفقراء والأيتام وسائر وجوه البر.

يجوز له (للموصي) تبديل جميعها (جميع أفراد الوصية) وتبديل بعضها (بأن أبدل الفقراء بطلبة العلم) ما دام فيه (في الموصي) الروح إذا وجدت فيه (في الموصي) الشرائط المتقدمة من العقل والاختيار وغيرهما.

مسألة ١٠٨١: إذا أوصى (الموصي) إلى شخص (خالد مثلاً) ثم أوصى إلى آخر (عمرو) ولم يخبر (الموصي) الوصي الأول (خالد) بالعدول عنه إلى غيره (وهو عمرو) فمات (الموصي) فعمل الوصي الأول (خالد) بالوصية ، ثم علم (بأن الموصي أقاله عن الوصاية) كانت الغرامة (المالية إن وجدت) على الميت، فتخرج (الغرامة) من أصل التركة، ثم يخرج الثلث للوصي الثاني (وهو عمرو).

هذا إذا لم يكن العدول عن (الوصي) الأول لسبب ظاهر (أي واضح) أما إذا كان (العدول) لسبب ظاهر كما إذا هاجر الوصي الأول إلى بلاد بعيدة أو حدثت بينه وبين الوصي عداوة ومقاطعة[1] فعدل (الموصي) عنه (عن خالد) كان ما صرفه الوصي الأول (خالد في مثالنا) من مال نفسه.

مسألة ١٠٨٢: يتحقق الرجوع عن الوصية بالقول مثل أن يقول: رجعت عن وصيتي إلى زيد، وبالفعل مثل أن يوصي بصرف ثلثه ثم يوصي بوقفه، ومثل أن يوصي بوقف عين (دار مثلاً) أو بصرفها ثم يبيعها أو يهبها.

مسألة ١٠٨٣: لا يعتبر في وجوب العمل بالوصية مرور مدة طويلة أو

---

(١) كما لو قتل خالد ابن أخ الموصي.

قصيرة، فإذا أوصى ثم مات بلا فصل وجب العمل بها (بالوصية).

وكذا (يجب العمل بالوصية) إذا مات بعد مرور سنين.

نعم يعتبر عدم الرجوع عنها (عن الوصية) وإذا شك في الرجوع بنى على عدمه (عدم الرجوع).

مسألة ١٠٨٤: إذا قال (الموصي) إذا مت في هذا السفر فوصيي فلان ووصيتي كذا وكذا، فإذا لم يمت في ذلك السفر ومات في غيره لم يجب العمل بوصيته (الأولى) ولم يكن له (للميت) وصي.

مسألة ١٠٨٥: إذا كان الداعي له (للموصي) على إنشاء الوصية خوف الموت في السفر الذي عزم عليه وجب العمل بوصيته وإن لم يمت في ذلك السفر، ولأجل ذلك يجب العمل بوصايا الحجاج عند العزم على الحج ومثلهم زوار الرضا عليه السلام والمسافرون أسفاراً بعيدة فإن الظاهر أن هولاء وأمثالهم لم يقيدوا الوصية بالموت في ذلك السفر، وإنما كان الداعي على الوصية خوف الموت في ذلك السفر، فيجب العمل بوصاياهم ما لم يتحقق الرجوع عنها.

مسألة ١٠٨٦: يجوز للوصي أن يأخذ أجرة مثل عمله إذا كانت له (لعمله) أجرة (كبيع دار غيره عنه) إلا إذا كان أوصي إليه بأن يعمل مجاناً كما لو صرح الموصي بذلك[1]

---

(1) بأن قال: أنت وصيي في بيع داري وصرف ثمنه في الصدقات على أن يكون عملك ←

أو كانت قرينة عليه[١] فلا يجوز له (للوصي) أخذ الأجرة حينئذ، ويجب عليه (على الوصي) العمل بالوصية إن كان قد قبل.

أما إذا لم يقبل (الوصي) ففي الوجوب (وجوب العمل بالوصية) إشكال والأقرب العدم، هذا بالنسبة إلى العمل الذي أوصى إليه فيه كالبيع والشراء وأداء الديون ونحو ذلك من الأعمال التي هي موضوع ولايته.

أما لو أوصى (الوصي) بأعمال أخرى مثل أن يوصي إلى زيد أن يحج عنه أو يصلي عنه أو نحو ذلك لم يجب عليه القبول حتى لو لم يعلم بذلك في حياة الموصي ولو قبل في حياته (في حياة الموصي) فإن كان أوصى إليه بالعمل مجاناً مثل أن يحج فقبل لم يبعد جواز الرد بعد وفاته.

مسألة ١٠٨٧: إذا جعل (الموصي) له (للوصي) أجرة معينة بأن قال له: حج عني بمائة دينار، كان إجارة ووجب العمل بها (بالوصية) وله (للوصي) الأجرة إذا كان قد قبل في حياته، وإلا (إن لم يقبل الوصي في حياة الموصي) لم يجب (العمل بالوصية).

ولو كان (العمل) بأجرة غير معينة عندهما بأن قال له: حج عني بأجرة المثل، ولم تكن الأجرة معلومة عندهما فقبل (الوصي) في حياته (حياة الموصي) لم يبعد أيضاً عدم وجوب العمل (بالوصية) وجريان حكم

←

بالمجان.

(١) على العمل مجاناً كما لو كان الوصي من الأشراف.

الإجارة الفاسدة.

ولو كان (الجعل) بطريق الجعالة لم يجب العمل، لكنه (أي الوصي) يستحق الأجرة على تقدير العمل لصدق الوصية حينئذ.

[طرق ثبوت الوصية التمليكية]

مسألة ١٠٨٨: تثبت الوصية التمليكية : ـ

[١] بشهادة مسلمين عادلين و[٢] بشهادة مسلم عادل مع يمين الموصى له و[٣] بشهادة مسلم عادل مع مسلمتين عادلتين كغيرها من الدعاوى المالية.

مسألة ١٠٨٩: تختص الوصية التمليكية بأنها تثبت بشهادة النساء منفردات، فيثبت ربعها بشهادة مسلمة عادلة ونصفها بشهادة مسلمتين عادلتين وثلاثة أرباعها بشهادة ثلاث مسلمات عادلات وتمامها بشهادة أربع مسلمات عادلات بلا حاجة إلى اليمين في شهادتهن.

[طريق ثبوت الوصية العهدية]

مسألة ١٠٩٠: الوصية العهدية وهي الوصاية بالولاية لا تثبت إلا بشهادة مسلمين عادلين.

مسألة ١٠٩١: تثبت الوصية التمليكية والعهدية بشهادة كتابيين عدلين في دينهما عند عدم عدول المسلمين ولا تثبت بشهادة غيرهما من

الكفار.

مسألة ١٠٩٢: تثبت الوصية التمليكية بإقرار الورثة جميعهم إذا كانوا عقلاء بالغين وإن لم يكونوا عدولاً.

وإذا أقر بعضهم (بعض الورثة) دون بعض تثبت (الوصية) بالنسبة إلى حصة المقر دون المنكر[1].

نعم إذا أقر منهم (من الورثة) اثنان وكانا عدلين ثبتت الوصية بتمامها (بتمام الحصص) وإذا كان (المقر) عدلاً واحداً تثبت (الوصية) أيضاً مع يمين الموصى له (بأنه أوصي إليه).

مسألة ١٠٩٣: تثبت الوصية العهدية بإقرار الورثة جميعهم، وإذا أقر بعضهم ثبت بعض الموصى به على نسبة حصة المقر وينقص من حقه، نعم إذا أقر اثنان عدلان منهم ثبتت الوصية بتمامها.

---

(1) فلو كانت حصة المقر بالوصية هي الربع ثبتت الوصية بمقدار الربع فلو قال زيد مدعي الوصية أن الميت قد أوصى له بألف دينار تحسب نسبة الألف دينار إلى الربع الذي هو حصة المقر و يعطى لزيد بمقدار النسبة .

فصل

في منجزات المريض

مسألة ١٠٩٤: إذا تصرف المريض في مرض الموت [١] تصرفاً منجزاً(أي غير معلق على شيء): -

فإن لم يكن (تصرفه) مشتملاً على المحاباة[٢] كما إذا باع بثمن المثل[٣] أو آجر بأجرة المثل فلا إشكال في صحته (صحة تصرفه) ولزوم العمل به.

وإذا كان (تصرفه) مشتملاً على نوع من المحاباة والعطاء المجاني كما إذا أعتق أو أبرأ أو وهب هبة مجانية غير معوضة أو معوضة بأقل من القيمة أو باع بأقل من ثمن المثل أو آجر بأقل من أجرة المثل أو نحو ذلك مما يستوجب نقصاً في ماله فالظاهر أنه[٤]نافذ كتصرفه في حال الصحة.

و(أما) القول بأنه يخرج من الثلث فإذا زاد (مقدار المحاباة) عليه (على الثلث) لم ينفذ (الزائد) إلا بإجازة الوارث (فهذا قول) ضعيف.

---

(١) **مرض الموت** : هو المرض الذي من شأنه أن يميت الإنسان كمرض العضال.

(٢) **المحاباة** : الميل و التخصيص دون الغير .

(٣) كما لو باع داره لأخيه بالف وكانت قيمتها السوقية الف أيضاً.

(٤) أي تصرفه المبتني على المحاباة و الموجب نقصاً في ماله .

مسألة ١٠٩٥: إذا أقر (المريض) بعين (بكتاب مثلاً) أو دين لوارث[١] أو لغيره[٢]:

فإن كان المقر مأموناً ومصدقاً في نفسه[٣] نفذ الإقرار من الأصل (أصل التركة).

وإن كان (المقر) متهماً[٤] نفذ (الإقرار) من الثلث، هذا إذا كان الإقرار في مرض الموت، أما إذا كان (الإقرار) في حال الصحة أو في مرض غير مرض الموت أخرج (ما أقر به) من الأصل (من أصل التركة) وإن كان متهماً.

مسألة ١٠٩٦: إذا قال (شخص) هذا وقف بعد وفاتي، أو نحو ذلك مما يتضمن تعليق الإيقاع على الوفاة فهو (أي قوله هذا) باطل لا يصح (العمل به) وإن أجاز الورثة (قوله).

مسألة ١٠٩٧: الإنشاء المعلق على الوفاة إنما يصح في مقامين:

١-إنشاء الملك وهي الوصية التمليكية، أو إنشاء الولاية كما في موارد الوصية العهدية.

---

(١) كما لو أقر لولده بملكية الكتاب .

(٢) كما لو أقر لجاره بملكية الكتاب .

(٣) بإن كان إنسان متدين و لا يقصد بأقراره الأضرار بالورثة .

(٤) بإن كان على خلاف مع الورثة و قصد الأضرار بهم .

٢- إنشاء العتق وهو التدبير، ولا يصح في غيرهما من أنواع الإنشاء.

مسألة ١٠٩٨: إذا قال (شخص) بعت أو آجرت أو صالحت أو وقفت بعد وفاتي، بطل (قوله) ولا يجري عليه (على ما قاله) حكم الوصية بالبيع أو الوقف مثلاً، بحيث يجب على الورثة أن يبيعوا أو يوقفوا بعد وفاته إلا إذا فهم من كلامه أنه يريد الوصية بالبيع أو الوقف، فحينئذ كانت وصيته صحيحة، ووجب العمل بها.

مسألة ١٠٩٩: إذا قال للمدين: أبرأت ذمتك بعد وفاتي، وأجازه (أجاز الورثة ما قاله) الوارث بعد موته برئت ذمة المدين، فإن إجازة الإبراء بنفسها تنازل من قبل الورثة عن حقهم وإبراء لذمة الـ دين.

كتاب الوقف

[تعريف الوقف]

وهو تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة.

مسألة ١١٠٠: لا يكفي في تحقق الوقف مجرد النية (بالوقف) بل لا بد من إنشاء ذلك بمثل: وقفت، وحبست ونحوهما مما يدل على المقصود.

مسألة ١١٠١: الظاهر وقوعه (وقوع الوقف) بالمعاطاة مثل أن يعطي إلى قيم مسجد أو مشهد آلات الإسراج أو يعطيه الفراش أو نحو ذلك. بل ربما يقع (الوقف) بالفعل بلا معاطاة مثل أن يعمر الجدار أو الاسطوانة الخربة من المسجد أو نحو ذلك، فإنه إذا مات من دون إجراء صيغة الوقف لا يرجع ميراثاً إلى ورثته.

[أقسام الوقف من جهة الموقوف عليه]

مسألة ١١٠٢: الوقف تارة يكون له موقوف عليه يقصد عود المنفعة إليه وتارة لا يكون كذلك .

والثاني كوقف المسجد فإن الواقف لم يلحظ في الوقف منفعة خاصة وإنما لاحظ مجرد حفظ العنوان الخاص وهو عنوان المسجدية وهذا القسم لا يكون له موقوف عليه.

مسألة ١١٠٣: إذا لاحظ الواقف منفعة خاصة مثل الصلاة أو الذكر أو الدعاء أو نحوها من أنحاء العبادة فقال: وقفت هذا المكان على المصلين أو الذاكرين أو الداعين أو نحو ذلك لم يصر (المكان الموقوف) مسجداً ولم تجر عليه أحكام المسجد، وإنما يصير وقفاً على الصلاة أو غيرها مما لاحظه الواقف، ويكون من القسم الأول الذي له موقوف عليه، وهو الذي لاحظ الواقف فيه المنفعة وهو على أقسام:

القسم الأول:أن يلحظ (الواقف) عود المنفعة (منفعة العين الموقوفة) إلى الموقوف عليهم بصيرورتها (أي المنفعة) ملكاً لهم كما إذا قال (الواقف) هذا المكان وقف على أولادي على أن تكون منافعه لهم، أو هذه البستان وقف على أولادي على أن تكون ثمرتها لهم،فتكون المنافع والثمرة ملكاً لهم كسائر أملاكهم تجوز المعاوضة منهم عليها[1] ويرثها وارثهم

---

(1) بأن يبيعوها أو يهبوها ونحو ذلك .

وتضمن لهم عند طروء سبب الضمان[1] وتجب الزكاة على كل واحد منهم (من الموقوف عليهم) عند بلوغ حصته النصاب.

القسم الثاني: أن يلحظ (الواقف) صرف المنافع على الموقوف عليهم من دون تمليك فلا تجوز (حينئذ) المعاوضة من أحد الموقوف عليهم على حصته (بالبيع أو الهبة ونحوها) ولا تجب فيها (في المنافع) الزكاة وإن بلغت (المنافع) النصاب ولا يرثها وارث الموقوف عليه إذا مات قبل أن تصرف المنفعة عليه (على الموقوف عليه) ولكن المنفعة تضمن بطروء سبب الضمان وهذا القسم على نوعين:

الأول: أن يلحظ (الواقف) فيه (في هذا النوع من الوقف) صرف شخص (وذات) المنفعة كما إذا قال: هذه الشجرة وقف على أولادي يأكلون ثمرتها، وفي مثله (في مثل هذا النوع من الوقف) لا يجوز للولي تبديلها (تبديل الثمرة) و المعاوضة عليها بل يصرف نفس الثمرة عليهم ليأكلوها.

الثاني:أن لا يلحظ (الواقف) فيه (في هذا النوع من الوقف) صرف شخص المنفعة بل يلحظ الأعم منها ومن بدلها كما إذا قال: هذه البستان وقف على أولادي تصرف منفعتها عليهم سواء أكان بتبديلها إلى عين أخرى بأن يبدل الولي الثمرة بالحنطة أو الدقيق أو الدراهم أم ببذل نفسها

---

(1) كما لو سرقها سارق أو أتلفها متلف عن عمد .

لهم.

القسم الثالث: أن يلاحظ الواقف انتفاع الموقوف عليهم مباشرة باستيفاء المنفعة بأنفسهم مثل وقف خانات المسافرين والرباطات والمدارس وكتب العلم والأدعية ونحوها.

وهذا القسم كما لا تجوز المعاوضة على منافعه لا من الموقوف عليهم ولا من الولي،لا توارث فيه[١] والظاهر ثبوت الضمان فيه أيضاً إذا غصب المنفعة غاصب كالأقسام السابقة.

نعم الظاهر عدم الضمان في مثل المساجد التي يكون الوقف فيها تحريراً[٢].

مسألة ١١٠٤: الظاهر عدم اعتبار القبول في الوقف بجميع أنواعه وإن كان الاعتبار (اعتبار القبول) أحوط (احتياط استحبابي) ولا سيما[٣] في الوقف بلحاظ ملك المنفعة سواء أكان (الوقف) عاماً مثل الوقف على العلماء، أم خاصاً مثل الوقف على أولاده (أولاد الواقف) فيقبل (الوقف) في الأول (أي الوقف العام) الحاكم الشرعي، وفي الثاني (أي الوقف الخاص) الموقوف عليهم من الطبقة الأولى (من أولاده).

---

(١) أي منافعه لا تكون إرثاً لذرية الموقوف عليهم .

(٢) أي لم يكن للوقف موقوف عليهم .

(٣) **لاسيما** : أداة استثناء تستعمل لترجيح ما قبلها.

مسألة ١١٠٥: الأظهر عدم اعتبار (قصد) القربة في صحة الوقف[١] ولا سيما في مثل الوقف على الذرية.

مسألة ١١٠٦: يعتبر في صحة الوقف قبض الموقوف عليه أو قبض وكيله أو وليه[٢]فإذا مات (الواقف) قبل القبض بطل (الوقف) ولا يعتبر في القبض الفورية [٣] وفي اعتبار إذن الواقف في القبض إشكال[٤] .

مسألة ١١٠٧: يكفي في تحقق القبض في مثل الوقف على الذرية مثلاً قبض الطبقة الأولى (منهم) .

مسألة ١١٠٨: إذا وقف (الواقف العين) على أولاده الصغار وأولاد أولاده وكانت العين في يده كفى ذلك في تحقق القبض ولم يحتج إلى قبض آخر، وإذا كانت العين في يد غيره [٥] فلا بد من أخذها منه (من المؤجر في المثال أو الرهن ونحوه) ليتحقق قبض وليهم.

مسألة ١١٠٩:إذا كانت العين بيد الموقوف عليه[٦] كفى ذلك في

---

(١) لأنه ليس من الأمور العبادية فيصح الوقف حتى لو كان لطلب الشهرة و الرفعة لدى الناس.

(٢) إن كان الموقوف عليه صغيراً أو مجنوناً.

(٣) فيصح أن يوقف اليوم و يكون القبض بعد شهر.

(٤) الأحوط وجوباً اعتبار إذن الواقف.

(٥) كما لو كانت العين مؤجرة أو مرهونة.

(٦) كما لو كانت العين الموقوفة بستاناً، وكان البستان يدار من قبل أولاده الذين أوقف ←

قبضها ولم يحتج إلى قبض جديد.

مسألة ١١١٠: يكفي في قبض غير المنقول (كالدار و البستان) رفع الواقف يده عنه واستيلاء الموقوف عليهم عليه.

مسألة ١١١١: في اعتبار القبض في صحة الوقف على الجهات العامة[1] إشكال ولا يبعد عدم اعتباره (عدم اعتبار القبض) ولا سيما إذا كان من نية الواقف أن تبقى (العين) في يده ويعمل بها على حسب ما وقف.

مسألة ١١١٢: بناءً على اعتبار القبض في الوقف على الجهات العامة فالظاهر عدم الحاجة إلى قبض الحاكم (الشرعي) فإذا وقف (خالد أرضاً لتكون) مقبرة كفى في تحقق القبض الدفن فيها، وإذا وقف (الواقف) مكاناً للصلاة تكفي الصلاة فيه، وإذا وقف حسينية تكفي إقامة العزاء فيها.

وكذا الحكم في مثل وقف الخان على المسافرين و الدار على سكنى العلماء والفقراء، فإنه يكفي في قبضها السكنى فيها.

مسألة ١١١٣: إذا وقف (شخص) حصيراً للمسجد كفى (لتحقق الوقفية) وضعه في المسجد .

وكذا في مثل آلات المشاهد والمعابد والمساجد ونحوها، فإن الظاهر أنه يكفي في قبضها وضعها فيها بقصد استعمالها.

←

عليهم.

(1) كما لو كان الوقف على الفقراء أو الأيتام.

مسألة ١١١٤: إذا خرب جانب من جدار المسجد أو المشهد أو نحوها فعمره عامر، فالظاهر كفاية ذلك في تمامية الوقف وإن لم يقبضه قابض، وإذا مات لم يرجع ميراثاً لوارثه كما عرفت.

مسألة ١١١٥: إذا وقف على أولاده الكبار فقبض واحد منهم صح القبض في حصته ولم يصح في حصة الباقين.

مسألة ١١١٦: الوقوف التي تتعارف عند الاعراب بأن يقفوا شاة على أن يكون الذكر المتولد منها "ذبيحة" أي يذبح و يؤكل، و الأنثى " منيحة" أي تبقى وينتفع بصوفها ولبنها، وإذا ولدت ذكراً كان ذبيحة وإذا ولدت أنثى كانت منيحة وهكذا : ـ

فإذا كان وقفهم معلقاً على شفاء مريض أو ورود مسافر أو سلامة غنمهم من الغزو أو المرض أو نحو ذلك فهي (أي هذه الوقوف) باطلة.

وإذا كانت (الوقوف) منجزة غير معلقة فالظاهر بطلانها أيضاً، لأن المنيحة إذا كانت ملكاً للواقف فلا يمكن أن يكون نتاجها الذكر ذبيحة، لأن وقف المعدوم باطل وإن خرجت عن ملك الواقف، فلا يمكن أن يكون صوفها ولبنها راجعاً إليه أو إلى ورثته.

مسألة ١١١٧: لا يجوز في الوقف توقيته بمدة، فإذا قال (شخص): داري وقف على أولادي سنة أو عشر سنين، بطل (وقفه) والظاهر عدم صحته (صحة الوقف) حبساً (وهو الوقف المؤقت).

مسألة ١١١٨: إذا وقف (خالد وقفاً) على من ينقرض كما إذا وقف

على أولاده وأولاد أولاده صح وقفاً، فإذا انقرضوا رجع (الوقف) إلى ورثة الواقف (الموجودين) حين الموت لاحين الانقراض، فإذا مات الواقف عن ولدين ومات أحدهما قبل الانقراض وترك ولداً ثم انقرض الموقوف عليهم كانت العين الموقوفة مشتركة بين العم وابن أخيه.

مسألة ١١١٩: لا فرق فيما ذكرناه من صحة الوقف ورجوعه إلى ورثة الواقف بين كون الموقوف عليه مما ينقرض غالباً[١] وبين كونه مما لا ينقرض غالباً[٢] فاتفق انقراضه.

نعم يستثنى من ذلك ما إذا ظهر من القرائن أن خصوصية الموقوف عليه ملحوظة بنحو تعدد المطلوب بأن كان الواقف قد أنشأ التصدق بالعين وكونه على نحو خاص، فإذا بطلت الخصوصية بقي أصل التصدق، فإذا قامت القرينة على ذلك وانقرض الموقوف عليه لم يرجع إلى الوارث أو ورثته بل تبقى العين وقفا وتصرف منافعها في جهة أخرى، الأقرب فالأقرب.

مسألة ١١٢٠: إذا وقف (الواقف) عيناً (داراً مثلاً) على غيره (أولاده مثلاً) وشرط عودها إليه عند الحاجة (إليها) ففي صحته (صحة هذا الوقف) قولان والأظهر البطلان.

---

(١) كما لو كان ولد ولده عقيماً.

(٢) كما لو كان ولد ولده له عشرة أولاد و كل و لد له عشرة أولاد.

[التعليق و التنجيز في الوقف]

مسألة ١١٢١: يشترط في صحة الوقف التنجيز، فلو علقه (علق الوقف) على أمر مستقبل معلوم الحصول أو متوقع الحصول أو أمر حالي محتمل الحصول إذا كان لا يتوقف عليه صحة العقد بطل، فإذا قال: وقفت داري إذا جاء رأس الشهر[١] أو إذا ولد لي ذكر[٢] أو إن كان هذا اليوم يوم الجمعة[٣] بطل (الوقف).

وإذا علقه (أي الوقف) على أمر حالي معلوم الحصول أو علقه على أمر مجهول الحصول ولكنه كان يتوقف عليه صحة العقد[٤] كما إذا قال زيد: وقفت داري إن كنت زيداً[٥] أو وقفت داري إن كانت لي[٦] صح (الوقف).

مسألة ١١٢٢: إذا قال (الواقف) هذا وقف بعد وفاتي بطل (الوقف) إلا أن يفهم منه عرفاً أنه أراد الوصية بالوقف، فيجب العمل بها (بالوصية)

---

(١) هذا مثال الأمر المعلوم الحصول.

(٢) هذا مثال الأمر المتوقع الحصول.

(٣) هذا مثال الأمر المحتمل الحصول.

(٤) الوقف من الإيقاعات و تعبير المصنف رحمه الله تعالى لا يخلو من مسامحة .

(٥) هذا مثال الأمر المعلوم الحصول.

(٦) هذا مثال الأمر المجهول الحصول.

عند تحقق شرائطها[١] فيوقف بعده.

[صحة الوقف و فساده]

مسألة ١١٢٣: يشترط في صحة الوقف إخراج الواقف نفسه عن الوقف، فإذا وقف على نفسه بطل (الوقف) وإذا قال: داري وقف عليَّ وعلى أخي، مثلاً على نحو التشريك بطل الوقف في نصف الدار، وإذا كان على نحو الترتيب بأن قصد الوقف على نفسه ثم على غيره كان الوقف من المنقطع الأول[٢] فيبطل (الوقف) مطلقاً[٣] وإن قصد الوقف على غيره ثم على نفسه بطل (الوقف) بالنسبة على نفسه فقط، وكان (هذا الوقف) من الوقف المنقطع الآخر[٤] وإن قال: هي وقف على أخي، ثم على نفسي، ثم على شخص آخر بطل الوقف بالنسبة إلى نفسه والشخص الآخر، وكان من

---

(١) كأن يكون بمقدار الثلث و نحو ذلك .

(٢) **الوقف المنقطع الأول** : الوقف الذي وقف على ما لا يصح الوقف عليه غير أن من يليه يصح الوقف عليه .

(٣) أي في تمام العين الموقوفة وهي الدار في المثال .

(٤) **الوقف المنقطع الآخر** : كأن يكون وقفاً على الأولاد و اقتصر على بطن و بطون ممن ينقرض غالباً، و لم يذكر المصرف بعد انقراضهم ، فترجع العين إلى الواقف أو ورثته حين موت الواقف وإلى لا ورثته حين الانقراض .

الوقف المنقطع الوسط[١].

مسألة ١١٢٤: إذا وقف (خالد) على أولاده واشترط عليهم وفاء ديونه من مالهم، عرفية كانت الديون أم شرعية كالزكاة والكفارات المالية صح (الوقف) بل الظاهر صحة الوقف إذا اشترط وفاء ديونه من حاصل الوقف أيضاً.

مسألة ١١٢٥: إذا وقف (خالد) على جيرانه واشترط عليهم أكل ضيوفه أو القيام بمؤونة أهله وأولاده حتى زوجته صح (الوقف).

وإذا اشترط عليهم (على جيرانه) نفقة زوجته الواجبة (النفقة) عليه من مالهم صح (الوقف) بل الظاهر الصحة مع اشتراطها (اشتراط كون النفقة) من حاصل الوقف أيضاً.

مسألة ١١٢٦: إذا وقف (الواقف) عيناً له (بستاناً مثلاً) على وفاء ديونه العرفية والشرعية[٢] بعد الموت[٣] ففي صحته (صحة هذا الوقف) كما

---

(١) **الوقف المنقطع الوسط** : كما إذا كان الموقوف عليه في الوسط غير صالح للوقف عليه بخلاف الأول و الأخير .

(٢) **الدين العرفي** : ما حصل بالاقتراض من أفراد الناس .

الدين الشرعي : كالخمس و الزكاة و الكفارات و النذور و أروش الجنايات و الضمانات و نحوها

(٣) بأن قال: هذا البستان وقف بعد وفاتي لأداء ما عليَّ من ديون سواء للناس - عرفية - أو للشرع - شرعية -.

قيل إشكال،بل الأظهر البطلان (بطلان هذا النوع من الوقف).

وكذا (يبطل الوقف) في مالو وقفها (وقف العين البستان في مثالنا) على أداء العبادات عنه بعد الوفاة[١].

[طرق التخلص من إشكال الوقف على النفس]

مسألة ١١٢٧: إذا أراد (الواقف) التخلص من إشكال الوقف على النفس فله أن يملك العين (البستان مثلاً) لغيره (لأخيه مثلاً) ثم يقفها (يقف العين) غيره (غير المالك الأصلي) على النهج الذي يريد من إدرار مؤونته ووفاء ديونه ونحو ذلك[٢].

ويجوز له (للمالك الأصلي) أن يشترط ذلك (الوقف عليه بما يريده) عليه (على أخيه) في ضمن عقد التمليك[٣].

كما يجوز له (لخالد في مثالنا) أن يؤجرها (يؤجر العين البستان في مثالنا) مدة (سنة مثلاً) ويجعل لنفسه (خالد في المثال) خيار الفسخ وبعد

---

(١) بأن قال: هذا البستان وقف بعد وفاتي لأداء ما عليَّ من صلاة وصيام وحج ونحوها.

(٢) بأن يملك خالد البستان إلى أخيه زيد مثلاً وزيد يوقف البستان لأداء ما على أخيه خالد من ديون أو عبادات.

(٣) بأن يقول خالد لزيد: وهبتك هذا البستان على أن توقفه عليَّ لأداء ديوني و عباداتي.

الوقف يفسخ الإجارة، فترجع المنفعة إليه (إلى خالد في مثالنا) لا إلى الموقوف عليهم[1] بل لا يبعد صحة وقف العين مع اشتراط بقاء منافعها على ملكه مدة معينة كسنة أو غير معينة مثل مدة حياته.

مسألة ١١٢٨: يجوز انتفاع الواقف بالعين الموقوفة في مثل المساجد والقناطر والمدارس و منازل المسافرين و كتب العلم والزيارات و الأدعية و الآبار و العيون ونحوها[2] مما لم تكن المنفعة معنونة بعنوان خاص مضاف إلى الموقوف عليه،بل قصد مجرد بذل المنفعة وإباحتها للعنوان العام الشامل للواقف[3].

أما إذا كان الوقف على الأنحاء الأخر (الوقف بنحو الصرف أو التمليك) مع كون الموقوف عليه عنواناً كلياً عاماً (كالوقف على الفقراء) ففي جواز مشاركة الواقف إشكال والأظهر الجواز.

مسألة ١١٢٩: إذا تم الوقف كان لازماً لا يجوز للواقف الرجوع فيه، وإن وقع (الوقف) في مرض الموت لم يجز للورثة رده، وإن زاد على الثلث.

---

(١) فالوقف يتحقق بعد انتهاء مدة الإجارة، وبعد مدة الإجارة تكون منفعة العين الموقوفة للموقوف عليهم، أما منفعتها في مدة الإجارة فهي للواقف الذي أجرها.

(٢) فيجوز للواقف الصلاة في المسجد وبالقراء بالكتب وبالمبيت في الخان التي أوقفها.

(٣) كما لو قال: هذه الكتب وقف لمن يقرأ.

فصل

في شرائط الواقف

مسألة ١١٣٠: يعتبر في الواقف أن يكون جائز التصرف بالبلوغ والعقل والاختيار، وعدم الحجر لسفه أو رق أو غيرهما، فلا يصح وقف الصبي وإن بلغ عشراً.

نعم إذا أوصى (الصبي) بأن يوقف ملكه بعد وفاته على وجوه البر والمعروف لأرحامه وكان (الصبي) قد بلغ عشراً وعقل نفذت وصيته كما تقدم.

وإذا كان وقف الصبي بإذن الولي وكان (الوقف) ذا مصلحة ففي بطلانه إشكال والأظهر الصحة.

مسألة ١١٣١: يجوز للواقف جعل الولاية على العين الموقوفة لنفسه ولغيره على وجه الاستقلال[١] و الاشتراك [٢].

كما يجوز له (للواقف) أيضاً جعل الناظر على الولي بمعنى المشرف عليه أو بمعنى أن يكون هو المرجع في النظر و الرأي.

---

(١) بأن يكون هو من يدير شؤون الوقف بمفرده .

(٢) بأن يكون هو وعمه مثلاً من يديرون شؤون الوقف .

ولا فرق في المجعول له الولاية والنظارة بين العادل والفاسق.

نعم إذا خان الولي ضم إليه الحاكم الشرعي من يمنعه عن الخيانة فإن لم يمكن ذلك[١] عزله (الحاكم الشرعي).

مسألة ١١٣٢: يجوز للمجعول له الولاية أو النظارة الرد وعدم القبول بل لا يبعد جواز الرد بعد القبول أيضاً.

مسألة ١١٣٣: يجوز أن يجعل الواقف للولي والناظر مقداراً معينا من ثمرة العين الموقوفة أو منفعتها سواء أكان (المقدار المجعول للولي أو الناظر) أقل من أجرة المثل أم أكثر أم مساوياً، فإن لم يجعل (الواقف) له (للولي أو الناظر) شيئاً كانت له أجرة المثل إن كانت لعمله أجرة إلا أن يظهر من القرائن أن الواقف قصد المجانية (فحينئذ لا أجرة له).

مسألة ١١٣٤: إذا لم يجعل الواقف ولياً على الوقف كانت الولاية عليه (على الوقف) للحاكم الشرعي.

نعم إذا كان الوقف على نحو التمليك[٢] وكان (الوقف) خاصاً كانت الولاية عليه للموقوف عليه، فإذا قال (الواقف) هذه الدار وقف لأولادي ومن بعدهم لأولادهم وهكذا، فالولاية عليها (على الدار) وعلى منافعها تكون للأولاد، وإذا لم يكن الوقف خاصاً أو كان (خاصاً) ولم يكن

---

(١) بأن لم يوجد من يمنع الولي عن الخيانة .

(٢) أي أن منافع العين الموقوفة ملك للموقوف عليه.

(الوقف) على نحو التمليك بأن كان على نحو الصرف[١] وغيره من الأنواع فالولاية للحاكم الشرعي.

مسألة ١١٣٥: إذا جعل الواقف ولياً أو ناظراً على الولي فليس له[٢] عزله.

نعم إذا فقد (الولي أو الناظر) شرط الواقف كما إذا جعل (الواقف) الولاية (على الوقف) للعدل ففسق أو جعلها للأرشد فصار غيره أرشد، أو نحو ذلك انعزل (الولي أو الناظر) بذلك بلا حاجة إلى عزل[٣].

مسألة ١١٣٦: يجوز للواقف أن يفوض تعيين الولي على الوقف إلى شخص بعينه[٤] وأن يجعل الولاية لشخص ويفوض إليه تعيين من بعده[٥].

مسألة ١١٣٧: إذا عين الواقف للولي المجعول له الولاية (على

---

(١) أي أن منافع العين الموقوفة مصرفها الموقوف عليه.

(٢) الضمير في (له) إما راجع للحاكم الشرعي أو للموقوف عليه.

(٣) أي أنه من السالبة بانتفاء الموضوع فالولي هو العادل وهذا ليس بعادل.

أما العزل فمعناه أنه مستجمع للعنوان ـ كونه ولي ـ بحسب ما عينه وجعله الواقف لكن لأمور أخرى يعزل كما لو صار خائناً.

(٤) كما لو قال الواقف لأخيه جد لنا شخصاً تراه صالحاً لأن يكون ولياً وعينه ولياً على الوقف .

(٥) كما لو قال الواقف لأخيه أنت ولي الوقف و من بعد أنت عين شخصاً تراه صالحاً لأن يكون ولياً فعينه ولياً على الوقف .

الوقف) جهة خاصة[1] اختصت ولايته بتلك الجهة (وهي العمارة) وكان المرجع في بقية الجهات الحاكم الشرعي.

وإن أطلق (الواقف) له (للولي) الولاية كانت الجهات كلها تحت ولايته، فله (للولي) الإجارة والتعمير وأخذ العوض ودفع الخراج وجمع الحاصل وقسمته على الموقوف عليهم وغير ذلك مما يكون تحت ولاية الولي.

نعم إذا كان في الخارج [2] تعارف تنصرف إليه الولاية اختصت الولاية بذلك المتعارف[3].

مسألة ١١٣٨: لا يشترط في الواقف الإسلام فيصح وقف الكافر إذا كان واجداً لسائر الشرائط على الأقوى[4].

---

(1) كما لو ولاه على عمارة الوقف فقط.

(2) أي بحسب الموجود و المتعارف بين الناس.

(3) كما لو تعارف أن تكون عمارة الوقف وترميمه من عمل الولي.

(4) فلو قال الكافر البالغ العاقل الرشيد: إن هذا البستان وقف على الفقراء صح.

فصل

في شرائط العين الموقوفة

مسألة ١١٣٩: يعتبر في العين الموقوفة أن تكون عيناً موجودة (حين الوقف) فلا يصح وقف الدين ولا وقف الكلي [١] ولا وقف المنفعة فإذا قال: وقفت ما هو لي في ذمة زيد من فرش أو إناء أو نحوهما، أو قال: وقفت فرساً أو عبداً من دون تعيين، أو قال: وقفت منفعة داري، لم يصح (الوقف) في الجميع.

مسألة ١١٤٠: يعتبر أن تكون العين مملوكة أو بحكمها [٢] فلا يصح وقف الحر والمباحات الأصلية[٣] قبل حيازتها، ويجوز وقف إبل الصدقة وغنمها وبقرها[٤] إذا كان الواقف مالك العين الزكوية أو الحاكم الشرعي.

مسألة ١١٤١: يعتبر في العين الموقوفة أن تكون مما يمكن الانتفاع

---

(١) كما لو قال: داري وقف وكانت عنده عشرة دور.

(٢) بحكم المملوكة مثل الموات قبل الإحياء والدار المشتراة بخيارالشرط مثلاً فهي لا تكون ملك لازم له إلا بعد نفاذ مدة الخيار.

(٣) **المباحات الأصلية** : الأشياء التي يمكن حيازتها حيث لا مالك لها كالحشيش والماء.

(٤) المراد من الصدقة هنا هي الزكاة فيكون المراد الإبل والغنم والبقر الأعيان الزكوية.

بها مع بقائها (كالدار والبستان) فلا يصح وقف الأطعمة والخضر والفواكه مما لا نفع فيه إلا بإتلاف عينه.

كما يعتبر أن يكون الانتفاع بها (بالعين) محللاً فلا يصح وقف آلات اللهو وآلات القمار والصلبان ونحوها مما يحرم الانتفاع به.

ويعتبر أن تكون المنفعة المقصودة بالوقف محللة فلا يصح وقف الدابة لحمل الخمر والخنزير.

مسألة ١١٤٢: لا يعتبر في إنشاء الوقف أن تكون العين مما يمكن قبضه حال الوقف، فإذا وقف العبد الآبق أو الجمل الشارد أو الطير الطائر وتحقق القبض بعده (بعد إنشاء الوقف) صح الوقف.

مسألة ١١٤٣: لاإشكال في صحة وقف الثياب والأواني والفرش والدور والبساتين والأراضي الزراعية والكتب والسلاح والحيوانات إذا كان ينتفع بها في الركوب أو الحمل أو اللبن أو الوبر والشعر والصوف أو غير ذلك.

وكذا (يصح وقف) غيرها (غير ما ذكر) مما له منفعة محللة،ويجوز وقف الدراهم والدنانير إذا كان ينتفع بها (بالدراهم والدنانير) في التزيين، وأما وقفها لحفظ الاعتبار (أي حفظ ماليتها) ففيه (في هذا الوقف) إشكال.

مسألة ١١٤٤: المراد من المنفعة أعم من المنفعة العينية مثل الثمر واللبن ونحوهما والمنفعة الفعلية مثل الركوب والحرث والسكنى وغيرها.

مسألة ١١٤٥: لا يشترط في المنفعة أن تكون موجودة حال الوقف فيكفي أن تكون متوقعة الوجود في المستقبل مثل وقف الشجرة قبل أن تثمر ووقف الدابة الصغيرة قبل أن تقوى على الركوب أو الحمل عليها.

فصل

في شرائط الموقوف عليه

مسألة ١١٤٦: يشترط في الموقوف عليه أمور: ـ

الأول: التعيين، فإذا وقف (سجادة مثلاً) على المردد بين شيئين أو أشياء مثل أحد المسجدين[١] أو أحد المشهدين[٢] أو أحد الولدين[٣] لم يصح (الوقف).

---

(١) كما لو قال: أوقفت هذه السجادة إما لمسجد الكوفة أو لمسجد السهلة.

(٢) كما لو قال: أوقفت هذه السجادة إما لمرقد الحسين أو لمرقد العباس عليهما السلام.

(٣) كما لو قال: أوقفت هذا البستان إما للولد الأكبر أو الأصغر.

نعم إذا وقف (العين) على الجامع بين أمرين أو أمور[1] صح (الوقف).

الثاني: أن يكون الموقوف عليه إذا كان خاصاً موجوداً حال الوقف فلا يصح الوقف على المعدوم حاله سواء أكان موجوداً قبل ذلك كما إذا وقف (البستان) على زيد الذي مات أو يوجد (الموقوف عليه) بعد الوقف مثل أن يقف (البستان) على ولده الذي سيولد.

وأما إذا كان (الموقوف عليه) حملاً لم ينفصل (أي لم يولد) حين الوقف ففي بطلان الوقف تأمل.

نعم إذا وقف على المعدوم تبعاً للموجود كما إذا وقف على أولاده ثم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم وهكذا صح (الوقف).

مسألة ١١٤٧: إذا وقف (الواقف) على أولاده الموجودين ثم على من سيوجد على أن يكون بعد وجوده مقدماً على الموجودين فالظاهر الصحة (صحة الوقف).

الثالث: أن لا يكون الوقف عليه على نحو الصرف في المعصية كالصرف في الزنا وشرب الخمر ونسخ كتب الضلال ونشرها وتدريسها وشراء آلات الملاهي ونحو ذلك.

مسألة ١١٤٨: يجوز وقف المسلم على الكافر في الجهات

---

(1) كما لو قال: أوقفت هذه السجادة لأحد مساجد المدينة.

المحللة[١].

مسألة ١١٤٩: يجوز الوقف على (الإنسان) المملوك قناً كان (هذا المملوك) أم غيره (وسواء) كان الوقف على نحو التمليك (تمليك منفعة العين المملوكة) أم (على نحو) الصرف.

مسألة ١١٥٠: إذا وقف (الواقف) على ما لا يصح الوقف عليه[٢] و (الوقف على) ما يصح (الوقف عليه)[٣] على نحو التشريك[٤] بطل (الوقف) بالنسبة إلى حصة الأول وصح (الوقف) بالنسبة إلى حصة الثاني.

وإن كان (الوقف) على نحو الترتيب[٥] فإن كان الأول (وهو ما لا يصح الوقف عليه) مقدماً فالأقوى بطلانه (بطلان الوقف) رأساً.

وإن كان (ما لا يصح الوقف عليه) مؤخراً كان من (الوقف) المنقطع الآخر فيصح (الوقف) فيما يصح الوقف عليه ويبطل (الوقف) فيما بعده (بعد ما يصح الوقف عليه).

مسألة ١١٥١: إذا وقف (الواقف) على ما يصح الوقف عليه ثم على ما لا يصح الوقف عليه ثم على ما يصح الوقف عليه كان (هذا الوقف) من

---

(١) كما لو قال: هذه الدار وقف لكل كافر لا سكن له .

(٢) كالوقف الخاص على أولاده غير الموجودين حال الوقف.

(٣) كالوقف الخاص على أولاده الموجودين حال الوقف.

(٤) بأن كان الوقف لكليهما .

(٥) بأن الوقف للأول فإن فقد فللثاني .

المنقطع الوسط فيصح في الأول ويبطل فيما بعده مطلقاً حتى في الأخير.

مسألة ١١٥٢: إذا وقف (الواقف منافع بستان) على الزائرين أو الحجاج أو عالم البلد أو نحو ذلك من العناوين العامة التي توجد لها أفراد في وقت ولا توجد (أفراد) في وقت آخر صح (الوقف) وإن لم يكن له فرد حين الوقف.

فصل

في بيان المراد من بعض عبارات الواقف

مسألة ١١٥٣: إذا وقف مسلم (وقفاً) على الفقراء (عموماً) أو فقراء البلد (خصوصاً) فالمراد فقراء المسلمين (بالخصوص) وإذا كان الواقف من الشيعة فالمراد فقراء الشيعة.

وإذا كان (الواقف) كافراً فالمراد فقراء أهل دينه، فإن كان يهودياً فالمراد فقراء اليهود، وإن كان نصرانياً فالمراد فقراء النصارى وهكذا.

وكذا إذا كان (الواقف) سنياً فالمراد فقراء السنة، وإذا كان السنيون على مذاهب بحيث لا يعطف بعضهم على بعض اختص (الوقف) بفقراء مذهب الواقف.

مسألة ١١٥٤: إذا وقف (الواقف) على الفقراء أو فقراء البلد أو فقراء بني فلان (بني هاشم مثلاً) أو الحجاج أو الزوار أو العلماء أو مجلس العزاء لسيد الشهداء عليه السلام أو خصوص مجالس البلد، فالظاهر منه المصرف (فإلى أي معنى ينصرف الذهن فهو المراد) فلا يجب الاستيعاب[١] وإن (أي لا يجب الاستيعاب حتى لو) كانت الافراد محصورة[٢].

نعم إذا وقف (الواقف) على جميعهم (كما لو قال البستان وقف على عامة الفقراء) وجب الاستيعاب فإن لم يمكن (استيعابهم) لتفرقهم[٣] عزل حصة من لم يتمكن من إيصال حصته إليه (من الموقوف عليهم كالفقراء) إلى زمان التمكن[٤].

وإذا شك في عددهم (عدد الموقوف عليهم) اقتصر على (العدد) الأقل (في) إيصال (الحصة إلى العدد) المعلوم (من الموقوف عليهم) والأحوط (احتياط استحبابي) له (لولي الوقف) التفتيش والفحص.

---

(١) استيعاب تمام الفقراء مثلاً أو تمام بني هاشم وهكذا.

(٢) أي أفراد الموقوف عليهم لعدد معين.

(٣) كما لو كان بعض في الشرق وبعض في الغرب.

(٤) إلى ان يأتي زمان يمكن فيه إيصال حصتهم إليهم.

مسألة ١١٥٥: إذا قال (الواقف) هذا (البستان) وقف على أولادي أو ذريتي أو أصهاري أو أرحامي أو تلامذتي أو مشايخي أو جيراني، فالظاهر منه العموم فيجب فيه الاستيعاب.

مسألة ١١٥٦: إذا وقف (الواقف بستاناً) على المسلمين كان (الوقف) لمن يعتقد الواقف إسلامه، فلا يدخل في الموقوف عليهم من يعتقد الواقف كفره وإن أقر (هذا الفرد) بالشهادتين،ويعم الوقف (حينئذ) المسلمين جميعاً الذكور والإناث والكبار والصغار.

مسألة ١١٥٧: إذا وقف (الواقف بستاناً) على المؤمنين اختص الوقف بمن كان مؤمناً في اعتقاد الواقف، فإذا كان الواقف اثني عشرياً اختص الوقف بالاثني عشرية من الإمامية، ولا فرق بين الرجال والنساء والأطفال والمستضعفين ولا بين العدول والفساق، وكذا إذا وقف على الشيعة.

نعم إذا كان الواقف على الشيعة من بعض الفرق الاخر من الشيعة (كالزيدية) فالظاهر من الشيعة العموم للاثني عشرية وغيرهم ممن يعتقد الخلافة لعلي عليه السلام بلا فصل.

مسألة ١١٥٨: إذا وقف (الواقف بستاناً) في سبيل الله تعالى أو في وجوه البر فالمراد منه ما يكون قربة وطاعة.

مسألة ١١٥٩: إذا وقف (الواقف بستاناً) على أرحامه أو أقاربه فالمرجع فيه (في الرحم و القريب) العرف، وإذا وقف (الواقف) على

الأقرب فالأقرب[١] كان (الترتيب) على كيفية (ترتيب) الإرث.

مسألة ١١٦٠: إذا وقف على أولاده اشترك الذكر والأنثى والخنثى.

نعم إذا كان المفهوم (من لفظ أولاد) في العرف الخاص لبعض البلاد خصوص الذكر اختص (الوقف) به (بالذكر) دون الأنثى .

وكذا الحال إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده[٢] .

مسألة ١١٦١: إذا وقف (الواقف عيناً) على أخوته[٣] اشترك الأخوة للأبوين والأخوة للأب فقط والأخوة للأم فقط بالسوية.

وكذا إذا وقف على أجداده اشترك الأجداد لأبيه والأجداد لأمه، وكذا إذا وقف على الأعمام أو الأخوال فإنه (أي الوقف) يعم الأعمام للأبوين وللأب وللأم وكذلك الأخوال، ولا يشمل الوقف على الأخوة أولادهم ولا الأخوات ولا الوقف على الأعمام والأخوال أعمام الأب والأم وأخوالهما والعمات مطلقاً والخالات كذلك.

مسألة ١١٦٢: إذا وقف (الواقف عيناً) على أبنائه لم تدخل البنات، وإذا وقف على ذريته دخل الذكر والأنثى والصبي وغيره.

مسألة ١١٦٣: إذا قال (الواقف):هذا (الدكان) وقف على أولادي ما

---

(١) بأن قال الواقف: هذا البستان وقف على أقاربي الأقرب منهم فالأقرب .

(٢) فهو يشمل الذكر والأنثى والخنثى وأن بهم العرف خصوص الذكور فهو المتعين .

(٣) بأن قال: هذه الدار وقف على أخوتي .

تعاقبوا وتناسلوا، فالظاهر منه (من الوقف) التشريك (أي هم شركاء في منافعه) وإذا قال (الواقف: هذا الدكان) وقف على أولادي الأعلى فالأعلى، فالظاهر منه (من الوقف) الترتيب[1] وإذا قال (الواقف: هذا الدكان) وقف على أولادي نسلاً بعد نسل أو طبقة بعد طبقة أو طبقة فطبقة، ففي كونه (كون هذا الوقف) للترتيب أو للتشريك قولان والأظهر الاول (أي هو للترتيب).

مسألة ١١٦٤: إذا تردد الموقوف عليه بين عنوانين (الفقير أو اليتيم) أو شخصين (محمد أو جعفر) فالمرجع في تعيينه (تعيين الموقوف عليه) القرعة.

وإذا شك في الوقف أنه ترتيبي (لمحمد فإن فقد فلجعفر) أو تشريكي (لمحمد وجعفر معاً):-

فإن كان هناك إطلاق في عبارة الواقف كان مقتضاه التشريك.

وإن لم يكن فيها (في عبارة الواقف) إطلاق أعطي أهل المرتبة المحتملة التقدم حصتهم وأقرع (أي اجريت القرعة) في الحصة المرددة بينهم وبين من بعدهم، فيعطى من خرجت القرعة باسمه.

مسألة ١١٦٥: إذا وقف (خالد داراً) على العلماء (للسكنى مثلاً) فالظاهر منه (من هذا الوقف هو) علماء الشريعة، فلا يشمل علماء الطب

---

(١) أي الأعلى من الأولاد مرتبة و الأعلى الثانية مرتبة وهكذا .

والنجوم والهندسة والجغرافيا ونحوهم.

وإذا وقف (جعفر بستاناً) على أهل بلد (الكوفة مثلاً) اختص (هذا الوقف) بالمواطنين والمجاورين منهم ولا يشمل المسافرين وإن نووا إقامه مدة فيه (في الكوفة في مثالنا).

مسألة ١١٦٦: إذا وقف (بكر) على مسجد أو مشهد صرف نماؤه (نماء الموقوف وهو البستان مثلاً) في مصالحه (مصالح المسجد أو المشهد) من تعمير وفرش وسراج وكنس ونحو ذلك من مصالحه.

وفي جواز إعطاء شيء من النماء لإمام الجماعة إشكال إلا أن تكون هناك قرينة (في كلام الواقف) على إرادة ما يشمل ذلك، فيعطى (لإمام الجماعة) منه (من نماء الوقف) حينئذ.

مسألة ١١٦٧: إذا وقف (عليٌّ بستاناً) على الحسين عليه السلام صرف (نماءه) في إقامة عزائه (صلوات الله عليه) مع بذل الطعام فيه (في العزاء) وبدونه (بدون بذل الطعام) والأحوط إهداء الثواب إليه عليه السلام.

ولا فرق بين إقامة مجلس للعزاء وأن يعطى الذاكر لعزائه عليه السلام (بين إقامة المجلس) في المسجد أو الحرم أو الصحن أو غير ذلك.

مسألة ١١٦٨: إذا وقف (الواقف العين) على أن يصرف (نماءها) على ميت أو أموات صرف في مصالحهم الأخروية من الصدقات عنهم وفعل الخيرات لهم، وإذا احتمل اشتغال ذمتهم بالديون صرف أيضاً في إفراغ ذمتهم.

مسألة ١١٦٩: إذا وقف (الواقف العين) على النبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام [1] صرف (نماء العين الموقوفة) في إقامة المجالس لذكر فضائلهم ومناقبهم ووفياتهم وبيان ظلاماتهم ونحو ذلك مما يوجب التبصر بمقامهم الرفيع والأحوط اهداء ثواب ذلك إليهم عليهم السلام ولا فرق بين إمام العصر عجل الله تعالى فرجه الشريف وآبائه الطاهرين.

مسألة ١١٧٠: إذا وقف (علي دكاناً) على أولاده فالأقوى العموم لأولاد أولاده وأولادهم وإن سفلوا (أي نزلوا وهو الابن و ابن الابن وهكذا).

مسألة ١١٧١: إذا قال (الواقف) هذا (البستان) وقف على أولادي، فإذا انقرض أولادي وأولاد أولادي فهو على الفقراء، فالأقوى أنه (أي البستان) وقف على أولاده الصلبيين وغيرهم على التشريك.

وكذا إذا قال (الواقف هذا البستان) وقف على أولادي فإذا انقرضوا وانقرض أولاد أولادي، فهو على الفقراء على الأقوى.

مسألة ١١٧٢: إذا قال (الواقف) هذا (الدار) وقف على سكنى أولادي، فالظاهر أنه لا يجوز أن يؤجروها ويقتسموا الأجرة بل يتعين عليهم السكنى فيها فإن أمكن سكنى الجميع سكنوا جميعاً وإن تشاحوا (واختلفوا) في تعيين المسكن، فالمرجع نظر الولي (ولي الوقف) فإن تعدد الأولياء

---

(1) بأن قال: نماء هذا البستان يوزع في ثواب النبي وآله صلوات الله عليهم.

واختلف نظرهم، فالمرجع الحاكم الشرعي، وإذا اختلف حكام الشرع فالمرجع القرعة.

وإذا امتنع بعضهم (بعض الأولاد) عن السكنى (في الدار الموقوفة) حينئذ جاز للآخر (أي الولد الآخر) الاستقلال فيها (في الدار) وليس عليه (على الساكن) شيء لصاحبه (أخوه غير الساكن).

وإن تعذر سكنى الجميع اقتسموها (أي الدار) بينهم يوماً فيوماً أو شهراً فشهراً أو سنة فسنة، وإن اختلفوا في ذلك (أيضاً) وتشاحوا فالحكم كما سبق[١] وليس لبعضهم (لبعض الأولاد) ترك السكنى وعدم الرضا بالمهاباة والمطالبة بالأجرة حينئذ بالنسبة إلى حصته.

مسألة ١١٧٣: إذا قال (خالد) هذا (البستان) وقف على الذكور من أولادي أو ذكور أولادي نسلاً بعد نسل أو طبقة بعد طبقة، اختص بالذكور من الذكور ولا يشمل الذكور من الأناث.

مسألة ١١٧٤: إذا قال (خالد هذا البستان) وقف على أخوتي نسلاً بعد نسل، فالظاهر العموم لأولادهم الذكور والأناث.

مسألة ١١٧٥: إذا قال (خالد) هذا (البستان) وقف على أولادي ثم أولاد أولادي كان الترتيب بين أولاده الصلبيين وأولادهم، ولا يكون بين أولاد أولاده وأولادهم ترتيب بل الحكم بينهم على نحو التشريك.

---

(١) فالمرجع الولي ومن بعده الحاكم الشرعي على الترتيب المتقدم.

مسألة ١١٧٦: إذا وقف (خالد الدار) على زيد والفقراء فالظاهر التنصيف[1].

وكذا (يكون التنصيف) إذا قال (خالد الدار) وقف على زيد وأولاد عمرو، أو قال: وقف على أولاد زيد وأولاد عمرو، أو قال: وقف على العلماء والفقراء.

مسألة ١١٧٧:إذا وقف (الواقف العين) على الزوار فالظاهر الاختصاص بغير أهل المشهد ممن يأتي من الخارج للزيارة، وفي كونه كذلك إذا قال (الواقف: هذه العين) وقف على من يزور المشهد إشكال.

---

(1) أي نصف النماء لزيد والنصف الآخر للفقراء.

فصل

في بعض أحكام الوقف

مسألة ١١٧٨: إذا تم الوقف لا يجوز للواقف ولا لغيره التبديل (كتبديل البستان الموقوف بالدكان) والتغيير في الموقوف عليه (كما لو أوقف البستان على الفقراء ثم يغيره للأيتام) بنقله (بنقل الوقف) منهم (من الفقراء) إلى غيرهم (إلى الأيتام) وإخراج بعضهم (بعض الموقوف عليهم) منه (من الوقف) وإدخال أجنبي عنهم معهم (كما لو أدخل مع الفقراء العلماء) إذا لم يشترط (الواقف) ذلك (أي التغيير).

أما إذا اشترط (الواقف) إدخال من شاء معهم (مع الذين أوقف عليهم) فالظاهر صحته (صحة الشرط) وحينئذ إذا أدخل (الواقف) غيرهم (غير الذين أوقف عليهم) معهم (مع الفقراء مثلاً) نفذ (تصرف الواقف).

وإذا لم يدخل (الواقف) أحداً إلى أن مات بقي الوقف على حاله الأولى (من دون تغيير).

وإذا اشترط (الواقف) إخراج بعضهم (بعض الذين أوقف عليه) فالظاهر صحته (صحة الشرط) أيضاً.

مسألة ١١٧٩: العين الموقوفة تخرج من ملك الواقف وتدخل في ملك الموقوف عليه ويكون نماؤها له (للموقوف عليه).

نعم إذا كان الوقف وقفاً على الصرف (التصرف في النماء) لم تدخل العين في ملك الموقوف عليه بل يتعين صرف نمائها في الجهة الموقوف عليها (كالأيتام) على اختلاف كيفيات الوقف (كما تقدم).

مسألة ١١٨٠: إذا اشترط الواقف شرطاً في الموقوف عليه كما إذا وقف المدرسة على الطلبة العدول أو المجتهدين ففقد (الموقوف عليه) الشرط خرج عن الوقف[1].

وإذا اشترط (الواقف) عليه (على الموقوف عليه) شرطاً كما إذا وقف (داراً) على الطلبة واشترط عليهم التهجد في الليل وجب (على الطلبة) فعل الشرط، فإن لم يتهجد (الطلبة) فالظاهر أنه (أي الموقوف عليه) يخرج عن الوقف أيضاً.

مسألة ١١٨١: إذا احتاجت الأملاك الموقوفة إلى التعمير أو الترميم لأجل بقائها وحصول النماء منها :-

فإن عين الواقف لها ما يصرف فيها عمل عليه (على ما عينه) و إلا (إن لم يعين الواقف لها مصرف) صرف من نمائها وجوباً مقدماً (الصرف لأجل التعمير والترميم) على حق الموقوف عليهم.

وإذا احتاج (الوقف) إلى التعمير بحيث لولاه (لولا التعمير) لم يبقَ(الوقف) للبطون اللاحقة فالظاهر وجوبه (وجوب التعمير) وإن أدى إلى

---

(1) كما لو كان الطالب عادلاً ففسق فلا يكون حينئذ ممن يشمله العنوان.

حرمان البطن السابق.

مسألة ١١٨٢: الثمر الموجود على النخل أو الشجر حين إجراء صيغة الوقف باقٍ على ملك مالكها، ولا يكون للموقوف عليه.

وكذا (يبقى على ملك المالك) الحمل الموجود حين وقف الدابة واللبن والصوف الموجودان حين وقف الشاة.

وكذا (يبقى على ملك المالك) ما يتجدد من الثمر أو الحمل أو اللبن أو الصوف ونحوها بعد إنشاء الوقف وقبل القبض (من قبل الموقوف عليهم) فيما يعتبر القبض في صحته.

مسألة ١١٨٣: إذا وقف (الواقف الوقف) على مصلحة فبطل رسمها (أي عنوانها) كما إذا وقف (منفعة دار) على مسجد فخرب، أو (على) مدرسة فخربت، ولم يمكن تعميرها أو لم يحتَجا (المسجد والمدرسة في المثال) إلى مصرف لانقطاع من يصلي في المسجد أو مهاجرة الطلبة أو نحو ذلك: ـ

فإن كان الوقف على نحو تعدد المطلوب كما هو الغالب صرف نماء الوقف في مسجد أو مدرسة أخرى إن أمكن، وإلا[1] فـ(يصرف النماء) في وجوه البر الأقرب فالأقرب[2].

---

(1) إن لم يمكن صرف النماء في مسجد أو مدرسة أخرى.

(2) إلى مصلحة الوقف فالحسينية مثلاً أقرب من الوقف لزوار الحسين عليه السلام.

مسألة ١١٨٤: إذا جُهل مصرف الوقف:ـ

فإن كانت المحتملات (من مصرف الوقف) متصادقة (أي يجمعها عنوان واحد) صرف (النماء) في (القدر) المتيقن كما إذا لم يدر (المتولي للوقف مثلاً) أن الوقف وقف على العلماء مطلقاً أو على خصوص العدول منهم، أو لم يدرِ(المتولي الوقف) أن الوقف وقف على العلماء أو الفقراء فإنه (في هذه الحالة) يصرف في الفرض الأول على العلماء العدول (لأنه القدر المتيقن) وفي الفرض الثاني على العلماء الفقراء.

وإن كانت المحتملات (من مصرف الوقف) متباينة (كما لو لم يدرِ أن الوقف وقف على العلماء أو على الأيتام):

فإن كانت (المحتملات المتباينة) غير محصورة تصدق به (بالنماء) إذا كان التصدق من الوجوه المحتملة للوقف، وإلا[1] صرفه (صرف المتولي النماء) في وجه آخر من الوجوه المحتملة.

وإن كانت الوجوه محصورة كما إذا لم يدرِ أن الوقف وقف على المسجد الفلاني أو على المسجد الآخر أو إنه وقف لزيد أو لعمرو على نحو المصرف أو على نحو التمليك فالأقرب الرجوع إلى القرعة في تعيين الموقوف عليه.

---

(1) إن لم يكن الوقف من الوجوه المحتملة.

مسألة ١١٨٥: إذا آجر البطن الأول [١] من الموقوف عليهم العين الموقوفة في الوقف الترتيبي[٢] وانقرضوا قبل انقضاء مدة الإجارة لم تصح الإجارة بالنسبة إلى بقية المدة[٣].

وكذا الحكم في الوقف التشريكي[٤] إذا ولد في أثناء المدة (مدة الإجارة) من يشارك الموقوف عليه المؤجر، فإنه لا تصح الإجارة بالنسبة إلى حصته (حصة المولود الجديد).

والظاهر صحتها (صحة الإجارة) بالإجازة من البطن الثاني في الصورة الأولى[٥] و(بالإجازة) من الشريك في الصورة الثانية[٦] فيكون للمجيز حصته من الأجرة ولا يحتاج إلى تجديد الإجارة وإن كان (التجديد) أحوط (احتياط استحبابي).

---

(١) وهم الجيل الأول من الموقوف عليهم.

(٢) **الوقف الترتيبي** : ما اختص بأفراد المرتبة دون غيرهم ثم الذين يأتون بعدهم و هكذا ، كأن يقول الواقف: هذا و قف على أولادي الأعلى فالأعلى .

(٣) كما لو كان الموقوف عليهم في المرتبة الأولى رجلاً واحداً، فآجر الدار الموقوفة سنتين، ومات الرجل بعد سنة من الإجارة.

(٤) **الوقف التشريكي** : ما أشرك فيه جمع من الأفراد دون ترتيب بينهم ، كأن يقول الواقف: هذا وقف على أولادي ما تعاقبوا و تناسلوا .

(٥) وهي في ما لو كان الوقف ترتيبياً.

(٦) وهي في ما لو كان الوقف تشريكياً.

نعم إذا كانت الإجارة من الولي لمصلحة الوقف صحت ونفذت (في كلا الصورتين).

وكذا (تصح الإجارة) إذا كانت (الإجارة) لمصلحة البطون اللاحقة إذا كانت له (لولي الوقف) ولاية على ذلك فإنها (أي الإجارة) تصح ويكون للبطون اللاحقة حصتهم من الأجرة.

مسألة ١١٨٦: إذا كانت للعين الموقوفة منافع مختلفة وثمرات متنوعة كان الجميع (جميع تلك المنافع) للموقوف عليه مع إطلاق الوقف،فإذا وقف (الواقف) الشجر أو النخل كانت ثمرتهما ومنفعة الاستظلال بهما والسعف والأغصان والأوراق اليابسة وأكمام الطلع[1] والفسيل ونحوها مما هو مبني على الانفصال للموقوف عليه، ولايجوز للمالك (مالك المنفعة) ولا لغيره التصرف فيها إلا على الوجه الذي اشترطه الواقف.

مسألة ١١٨٧: الفسيل الخارج بعد الوقف إذا نما واستطال حتى صار نخلاً أو قلع من موضعه وغرس في موضع آخر فنما حتى صار مثمراً لا يكون وقفاً بل هو من نماء الوقف فيجوز بيعه وصرفه في الموقوف عليه.

وكذا إذا قطع بعض الأغصان الزائدة للإصلاح وغرس فصار شجرة

---

(١) **الكم**، الغلاف، و **الطلع** . ما يطلع من النخلة ثم يصير تمراً إن كانت أنثى ، وإن كانت النخلة ذكراً لا يصير تمراً، و يترك على النخلة أياماً معلومة حتى يكون فيه شيء أبيض مثل الدقيق ، و له رائحة زكية ، فيلقح به النخلة الأنثى .

فإنه لا يكون وقفاً بل يجري عليه حكم نماء الوقف من جواز بيعه وصرف ثمنه في مصرف الوقف.

مسألة ١١٨٨: إذا خرب المسجد لم تخرج العرصة (وهي الأرض) عن المسجدية وإن تعذر تعميره، وكذا إذا خربت القرية التي هو (أي المسجد) فيها حتى بطل الانتفاع به إلى الأبد.

مسألة ١١٨٩: غير المسجد من الأعيان الموقوفة إذا تعذر الانتفاع بها في الجهة المقصودة للواقف لخرابها وزوال منفعتها يجوز بيع بعضها وعمارة الباقي للانتفاع به، فإن لم يمكن ذلك جاز بيعها وتبديلها بما يمكن الانتفاع به، وإن لم يمكن ذلك أيضاً صرف ثمنها في الجهة الموقوف عليها.

مسألة ١١٩٠: إذا تعذر الانتفاع بالعين الموقوفة لانتفاء الجهة الموقوف عليها صرفت منافعها فيما هو الأقرب فالأقرب، فإذا كان الوقف وقفاً على إقامة عزاء الحسين عليه السلام في بلد خاص ولم يمكن ذلك[١] صرفت منافعه في إقامة عزائه عليه السلام في بلد آخر.

مسألة ١١٩١: إذا تعذر الانتفاع (بالعين الموقوفة) لانقراض الموقوف عليه تبطل وقفيته ويرجع ملكاً للواقف على ما تقدم، فإن لم يكن (الواقف) موجوداً كان لورثته.

---

(١) أي إقامة مجلسه صلوات الله عليه في ذلك البلد.

مسألة ١١٩٢: إذا خرب الوقف ولم تبطل منفعته بل بقيت له منفعة معتد بها قليلة أو كثيرة:ـ

فإن أمكن تجديده (تجديد الوقف) وإن كان (التجديد) بإجارة مدة وصرف الإجارة في العمارة وجب ذلك.

وإن لم يمكن (التجديد) فالظاهر بقاء الوقفية بحالها وتصرف منافعه في الجهة الموقوف عليها.

مسألة ١١٩٣: إذا وقف (خالد) بستاناً لصرف نمائها في جهة خاصة (الأيتام مثلاً) فانقطع عنها (عن البستان) الماء حتى يبس شجرها أو انقلع شجرها وبقيت عرصة فإن أمكن إيجارها وجب ذلك وصرفت الأجرة في الجهة الموقوف عليها.

نعم إذا فهم من القرائن أن الوقفية قائمة بعنوان البستان كما إذا وقفها للتنزه أو للاستظلال فإن أمكن بيعها وشراء بستان أخرى تعين ذلك، وإلا[1] بطلت الوقفية بذهاب عنوان البستان وترجع ملكاً للواقف.

مسألة ١١٩٤: يجوز وقف البستان واستثناء نخلة منها ويجوز له (للواقف) حينئذ الدخول إليها بمقدار الحاجة كما أن له (للواقف) إبقاءها مجاناً وليس للموقوف عليهم قلعها، وإذا انقلعت لم يبقَ له (للواقف) حق في الأرض فلا يجوز له غرس نخلة أخرى مكانها.

---

(1) إن لم يمكن بيعها وشراء بستان أخرى.

وكذا يجوز في وقف الدار استثناء غرفة منها، ولكن إذا خربت بقيت له الأرض لأن الارض جزء الغرفة.

مسألة ١١٩٥: إذا كانت العين مشتركة بين الوقف والملك الطلق[١] جازت قسمتها (قسمة الدار في المثال) بتمييز الوقف عن الملك الطلق ويتولى القسمة المالك للطلق ومتولي الوقف بل الأقوى جواز القسمة إذا تعدد الواقف والموقوف عليه كما إذا كانت دار مشتركة بين شخصين، فوقف كل منهما نصفه المشاع على أولاده.

وكذا (تجوز القسمة) إذا اتحد الواقف مع تعدد الموقوف عليه كما إذا وقف مالك الدار نصفها على مسجد ونصفها على مشهد.

وكذا (تجوز القسمة) إذا اتحد الواقف والموقوف عليه إذا لم تكن القسمة منافية للوقف كما إذا وقف أرضاً على أولاده وكانوا أربعة، فإنه يجوز لهم اقتسامها أرباعاً، فإذا صار له ولد آخر بطلت القسمة وجاز اقتسامها أخماساً، فإذا مات اثنان منهم بطلت القسمة وجاز اقتسامها أثلاثاً، وهكذا.

مسألة ١١٩٦: لا يجوز تغيير العين الموقوفة إذا علم من الواقف إرادة بقاء عنوانها سواء فهم ذلك من كيفية الوقف كما إذا وقف داره على السكنى فلا يجوز تغييرها إلى الدكاكين أم فهم من قرينة خارجية بل إذا

---

(١) كما لو قال: نصف داري وقف للأيتام .

احتمل ذلك (إرادة التبديل) ولم يكن إطلاق في إنشاء الوقف لم يجز ذلك (أي التبديل).

نعم إذا كان إطلاق في إنشاء الوقف جاز للولي التغيير فيبدل الدار إلى دكاكين والدكاكين إلى دار وهكذا، وقد يعلم من حال الوقف إرادة بقاء العنوان ما دام له دخل في كثرة المنفعة فحينئذ لا يجوز التغيير مادام الحال كذلك، فإذا قلت المنفعة جاز التغيير.

مسألة ١١٩٧: إذا انقلعت نخلة من البستان الموقوفة:ـ

فإن كان وقفها (وقف العين) للانتفاع بثمرها جاز بيعها (بيع النخلة المنقلعة) وصرف ثمنها في البستان إن احتاج (البستان) إليه (إلى الثمن) وإلا (إن لم يحتج البستان إلى الثمن) فـ(يصرف ثمن النخلة) في الجهة الموقوف عليها.

وإذا وقفها (وقف البستان) للانتفاع بأي وجه كان (للإيجار أو للانتفاع بثمرها ونحوه):ـ

فإن أمكن الانتفاع بها (بالنخلة المنقلعة) في جعلها سقفاً أو عمداً أو نحو ذلك لم يجز بيعها، وإن بطل الانتفاع بها (بالنخلة المنقطعة) على حالها جاز بيعها وصرف ثمنها في البستان مع الحاجة (إلى ثمنها) ومع عدمها (عدم الحاجة إلى ثمنها) في الجهة الموقوف عليها.

مسألة ١١٩٨: الأموال التي تجمع لعزاء سيد الشهداء عليه السلام من صنف خاص لإقامة مأتمهم (مأتم المتبرعين) أو (تجمع) من أهل بلد لإقامة

مأتم فيها أو للأنصار الذين يذهبون في زيارة الأربعين إلى كربلاء الظاهر أنها من قسم الصدقات المشروط صرفها في جهة معينة وليست باقية على ملك مالكها، ولا يجوز لمالكها الرجوع فيها، وإذا مات (مالكها) قبل صرفها لا يجوز لوارثه المطالبة بها.

وكذا (لا يجوز الرجوع بها) إذا أفلس (مالكها و)لا يجوز لغرمائه المطالبة بها [١].

وإذا تعذر صرفها في الجهة المعينة فالأحوط صرفها فيما هو الأقرب فالأقرب إلى الجهة الخاصة.

نعم إذا كان الدافع للمال غير معرض عنه ويرى أن الآخذ للمال بمنزلة الوكيل عنه لم يخرج حينئذ (المال) عن ملك الدافع وجاز له (للمالك) و(جاز) لورثته ولغرمائه المطالبة به (بهذا المال) بل يجب إرجاعه إليه عند مطالبته و(إرجاعه) إلى وارثه عند موته وإلى غرمائه عند تفليسه.

وإذا تعذر صرفه في الجهة الخاصة واحتمل عدم إذنه (إذن المالك) في التصرف فيه (في هذا المال) في غيرها وجبت مراجعته في ذلك (في الصرف بغير الجهة الخاصة).

مسألة ١١٩٩: لا يجوز بيع العين الموقوفة إلا في موارد ذكرناها في كتاب البيع.

---

(١) بهذه الأموال التي دفعها لعزاء سيد الشهداء عليه السلام.

مسألة ١٢٠٠: إذا كان غرض الواقف من الوقف حصول شيء فبان عدم حصوله لا يكون ذلك موجباً لبطلان الوقف، فإذا علم أن غرض الواقف من الوقف على أولاده أن يستعينوا به على طلب العلم أو الإقامة بالمشهد الفلاني أو نحو ذلك فلم يترتب الغرض المذكور عليه لم يكن ذلك موجباً لبطلان الوقف.

وهكذا الحال في جميع الأغراض والدواعي التي تدعو إلى إيقاع المعاملات أو الإيقاعات، فإذا كان غرض المشتري الربح فلم يربح لم يكن ذلك موجباً لبطلان الشراء أو التسلط على الفسخ.

مسألة ١٢٠١: الشرائط التي يشترطها الواقف تصح ويجب العمل عليها إذا كانت مشروعة، فإذا اشترط (الواقف) أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة أو لا يؤجر على غير أهل العلم لا تصح إجارته سنتين ولا على غير أهل العلم.

[كيفية ثبوت الوقفية]

مسألة ١٢٠٢: تثبت الوقفية : ـ

[١] بالعلم - وإن حصل من الشياع — و[٢] بالبينة الشرعية و[٣] بإقرار ذي اليد وإن لم تكن اليد مستقلة كما إذا كان جماعة في دار، فأخبر بعضهم بأنها وقف حكم بها في حصته وإن لم يعترف غيره بها (بالوقفية).

مسألة ١٢٠٣: إذا كان كتاب أو إناء قد كتب عليه: إنه وقف،

فالظاهر الحكم بوقفيته.

نعم إذا كان (ذلك الكتاب المكتوب عليه وقف) بيد شخص وادعى ملكيته واعتذر عن الكتابة (التي كانت عليه) بعذر مقبول،قيل:صدق وحكم بملكيته له، فيجوز حينئذ الشراء منه والتصرف بإذنه وغير ذلك من أحكام الملك لكنه (أي هذا القول) لا يخلو عن إشكال.

مسألة ١٢٠٤: إذا وجدت ورقة في تركة الميت قد كتب عليها: إن الشيء الفلاني وقف:ـ

فإن كان عليه إمارة الاعتراف بالوقفية من توقيعه في ذيلها ووضعها في ظرف مكتوب عليه هذه ورقة الوقف الفلاني أو نحو ذلك مما يكون ظاهراً في الاعتراف بالوقفية ، وإلا[١] فلا يحكم بها وإن علم أنها بخط المالك.

مسألة ١٢٠٥: لا فرق في حجية إخبار ذي اليد بين أن يكون إخباراً بأصل الوقف[٢] وأن يكون إخباراً بكيفيته من كونه (وقفاً) ترتيبياً أو تشريكياً وكونه على الذكور فقط، أوعلى الذكور والإناث، وأنه على نحو التساوي أوعلى نحو الاختلاف.

كما أنه لا فرق في (حجية) الإخبار بين أن يكون (الإخبار) بالقول

---

(١) كما لو شهد رجلان عادلان أن البستان الفلاني وقف .

(٢) إن لم تكن عليه إمارة ذلك .

وأن يكون بالفعل كما إذا كان يتصرف فيه (في العين) على نحو الوقف أو يتصرف فيه على نحو الوقف الترتيبي أو التشريكي، أو للذكور والإناث أو للذكور دون الإناث وهكذا، فإن تصرفه إذا كان ظاهراً في الإخبار عن حاله كان حجة كخبره القولي.

مسألة ١٢٠٦: إذا كانت العين الموقوفة من الأعيان الزكوية كالغنم والبقر والإبل لم تجب الزكاة فيها، وإن اجتمعت فيها شرائط الزكاة، وأما إذا كان نماؤها زكوياً كما إذا وقف بستانا:ـ

فإن كان الوقف على نحو التمليك لأشخاص الموقوف عليهم كما إذا قال: وقفت البستان لأولادي، فإن بلغت حصة واحد منهم النصاب وجبت عليه الزكاة وإلا لم تجب.

وإن كان الوقف على نحو التمليك للعنوان كما إذا قال: وقفت البستان على فقراء البلد غير قاصد لاستيعابهم، لم تجب الزكاة على واحد منهم إلا إذا أعطى الولي واحداً منهم بعض النماء قبل زمان تعلق الزكاة وكان يبلغ النصاب فإنه تجب الزكاة على من ملك منهم واحداً كان أو أكثر.

وكذلك لا تجب الزكاة على حاصل الوقف إذا كان على نحو المصرف كما إذا قال: وقفت البستان على تزويج أولادي أو على إطعام الفقراء وكسوتهم ونحو ذلك.

إلحاق فيه بابان :

الباب الأول

في الحبس وأخواته

[أحكام متفرقة]

مسألة ١٢٠٧: يجوز للمالك أن يحبس ملكه على جهة معينة يجوز الوقف عليها على أن يصرف نماؤه فيها ولا يخرج بذلك عن ملكه:

فإن كان الحابس قد قصد القربة بحبسه وكان حبسه مطلقاً أو مقيداً بالدوام لزم (هذا الحبس) ما دامت العين ولم يجز له الرجوع فيه.

وإن كان (الحبس) مقيداً بمدة معينة لم يجز له (للحابس) الرجوع قبل انقضاء المدة، وإذا انتهت المدة انتهى التحبيس، فإذا قال: فرسي محبس على نقل الحجاج أو عبدي محبس على خدمة العلماء لزمت ما دامت العين

باقية، وإذا جعل المدة عشر سنين مثلاً لزم في العشر وانتهى بانقضائها.

مسألة ١٢٠٨: ذكر جماعة كثيرة (من الفقهاء) أنه لا يصح التحبيس إلا بعد القبض، ولا يخلو (هذا القول) من إشكال بل الأظهر الصحة بدونه (بدون القبض) ولكنه (أي القبض) شرط في اللزوم فيجوز للمالك الرجوع فيه (في التحبيس) قبل القبض[١].

مسألة ١٢٠٩: إذا حبس (خالد) ملكه على شخص (عمرو مثلاً) فإن عيَّن مدة كعشرة سنين أو مدة حياة ذلك الشخص لزم الحبس في تلك المدة وبعدها يرجع (الملك) إلى الحابس وإذا مات الحابس قبل انقضاء المدة بقي الحبس على حاله إلى أن تنتهي المدة فيرجع (الملك) ميراثاً.

وإذا حبس (خالد) عليه (على عمرو) مدة حياة نفسه يعني الحابس لم يجز له (لخالد) الرجوع (بما حبسه) ما دام حياً، فإذا مات (الحابس) رجع (الملك) ميراثاً.

وإذا حبسه على شخص (بكر مثلاً) ولم يذكر مدة معينة ولا مدة حياة نفسه ولا حياة المحبس عليه ففي لزومه (لزوم الحبس) إلى موت الحابس وبعد موته يرجع ميراثاً وجوازه فيجوز له الرجوع فيه متى شاء قولان أقربهما الثاني (وهو الجواز).

---

(١) المصنف يرى أن مجرد التحبيس كافي في انعقاد الحبس بلا احتياج إلى القبض، نعم القبض يجعل الحبس لازماً فقبل القبض للحابس الرجوع بما حبس.

مسألة ١٢١٠: يلحق بالحبس السكنى[١] و العمرى[٢] و الرقبى[٣] و الأولى تختص بالمسكن والأخيرتان تجريان فيه وفي غيره من العقار والحيوانات والأثاث ونحوها مما لا يتحقق فيه الإسكان، فإن كان المجعول الإسكان قيل له سكنى، فإن قيد بعمر المالك أو الساكن قيل له أيضاً: عمرى، وإن قيده بمدة معينة قيل له:رقبى، وإذا كان المجعول غير الإسكان كما في الأثاث ونحوه مما لا يتحقق فيه السكنى لا يقال له سكنى بل قيل:عمرى إن قيد بعمر أحدهما ورقبى إن قيد بمدة معينة.

مسألة ١٢١١: الظاهر أن القبض فيها ليس شرطاً في الصحة بل في اللزوم كما تقدم في الحبس.

مسألة ١٢١٢: إذا أسكنه مدة معينة كعشر سنين أو مدة عمر المالك أو مدة عمر الساكن لم يجز الرجوع قبل انقضاء المدة،فإن انقضت المدة في الصور الثلاث[٤] رجع المسكن إلى المالك أو ورثته.

مسألة ١٢١٣: إذا قال (المالك) له (للساكن) أسكنتك هذه الدار لك

---

(١) **السكنى** : هو حبس المالك ملكه ليسكن فيه غيره لمدة معينة بلا عوض .

(٢) **العمرى** : ما يجعله إنسان لإنسان آخر طول عمر أحدهما ، فإن مات المعمور له رجعت لمن أعمر ، و إن مات هو رجعت إلى ملكه فورثته .

(٣) **الرقبى** : أن يعطي إنسان داراً أو أرضاً ، فإن مات أحدهما كانت للحي ، فكلاهما يترقب وفاة صاحبه ، و لهذا سميت بالرقبى .

(٤) أ- عشر سنين. ب- مدة عمر المالك. ج- مدة عمر الساكن.

ولعقبك لم يجز له (للمالك) الرجوع في هذه السكنى ما دام الساكن موجوداً أو عقبه، فإذا انقرض هو وعقبه رجعت الدار إلى المالك.

مسألة ١٢١٤: إذا قال (المالك) له (للساكن) أسكنتك هذه الدار مدة عمري، فمات الساكن في حال حياة المالك: -

فإن كان المقصود السكنى بنفسه وتوابعه كما يقتضيهاطلاق السكنى انتقلت السكنى بموته (موت الساكن) إلى المالك قبل وفاته على إشكال.

وإن كان المقصود تمليك السكنى له (للساكن) انتقلت السكنى إلى وارثه (ورثة الساكن) ما دام المالك حياً، فإذا مات انتقلت من ورثة الساكن إلى ورثة المالك.

وكذا الحكم (وهو التفصيل المتقدم يجري هنا) لو عين (المالك) مدة معينة (كما لو قال المالك:أسكنتك هذه الدار سنة) فمات الساكن في أثنائها (أثناء المدة).

مسألة ١٢١٥: إذا جعل (المالك) السكنى له (للساكن) مدة حياته كما إذا قال (المالك) له: أسكنتك هذه الدار مدة حياتك، فمات المالك قبل الساكن لم يجز لورثة المالك منع الساكن (من السكنى) بل تبقى السكنى على حالها إلى أن يموت الساكن.

مسألة ١٢١٦: إذا جعل (المالك) له (للساكن) السكنى ولم يذكر له مدة ولا عمر أحدهما صح (السكن) ولزم بالقبض ووجب على المالك إسكانه وقتاً ما، وجاز له (للمالك) الرجوع بعد ذلك أي وقت شاء، ولا

يجري ذلك (السكنى من دون تعيين للمدة) في الرقبى و العمرى لاختصاص الأولى بالمدة المعينة، والثانية بمدة عمر أحدهما، والمفروض انتفاء ذلك كله.

مسألة ١٢١٧:إطلاق السكنى (أي من دون تقييدها بمدة) كما تقدم يقتضي أن يسكن هو وأهله وسائر توابعه من أولاده وخدمه وعبيده وضيوفه بل دوابه إن كان فيها (في الدار) موضع معد لذلك وله اقتناء ما جرت العادة فيه لمثله من غلة وأوان وأمتعة والمدار على ما جرت به العادة من توابعه وليس له إجارته ولا إعارته لغيره فلو آجره ففي صحة الإجارة بإجازة المالك وكون الأجرة له حينئذ إشكال.

مسألة ١٢١٨: الظاهر أن السكنى و العمرى و الرقبى من العقود المحتاجة في وجودها الاعتباري إلى إيجاب وقبول، ويعتبر فيها ما يعتبر في العقود كما يعتبر في المتعاقدين هنا ما يعتبر في المتعاقدين في غيره وقد تقدم ذلك في كتاب البيع.

وأما الحبس فالظاهر اعتبار القبول فيه في الحبس على الشخص وعدم اعتباره في الحبس على الصرف في جهة معينة.

مسألة ١٢١٩: الظاهر جواز بيع المحبس قبل انتهاء أجل التحبيس فتنتقل العين إلى المشتري على النحو الذي كانت عليه عند البائع، فيكون للمحبس عليهم الانتفاع بالعين حسب ما يقتضيه التحبيس ويجوز للمشتري المصالحة معهم على نحو لا تجوز لهم مزاحمته في الانتفاع بالعين مدة

التحبيس بأن يعطيهم مالاً على أن لا ينتفعوا بالعين، أما المصالحة معهم على إسقاط حق الانتفاع بها أو المعاوضة على حق الانتفاع بها، ففيه إشكال.

الباب الثاني

في الصدقة

[الصدقة في الأخبار]

في الصدقة التي تواترت الروايات في الحث عليها والترغيب فيها، وقد ورد أنها دواء المريض، وبها يدفع البلاء وقد أبرم إبراماً، وبها يستنزل الرزق، وأنها تقع في يد الرب قبل أن تقع في يد العبد، وأنها تخلف البركة، وبها يقضى الدين، وأنها تزيد في المال، وأنها تدفع ميتة السوء والداء والدبيلة والحرق والغرق والجذام والجنون إلى أن عد سبعين باباً من السوء، ويستحب التبكير بها؛ فإنه يدفع شر ذلك اليوم وفي أول الليل فإنه يدفع شر الليل.

مسألة ١٢٢٠: المشهور(بين الفقهاء) كون الصدقة من العقود فيعتبر فيها الإيجاب والقبول و(رأي المصنف) لكن الأظهر كونها الإحسان بالمال على وجه القربة فإن كان الإحسان بالتمليك احتاج إلى إيجاب وقبول، وإن كان بالإبراء كفى الإيجاب بمثل: أبرأت ذمتك، وإن كان بالبذل كفى الإذن في التصرف وهكذا، فيختلف حكمها من هذه الجهة باختلاف مواردها.

مسألة ١٢٢١: المشهور (بين الفقهاء) اعتبار القبض فيها مطلقاً و(رأي المصنف) لكن الظاهر أنه لا يعتبر فيها كلية وإنما يعتبر فيها إذا كان العنوان المنطبق عليه مما يتوقف على القبض، فإذا كان التصدق بالهبة أو بالوقف اعتبر القبض، وإذا كان التصدق بالإبراء أو البذل لم يعتبر، وهكذا.

مسألة ١٢٢٢: يعتبر في الصدقة القربة، فإذا وهب أو أبرأ أو وقف بلا قصد القربة كان هبة وإبراء ووقفاً ولا يكون صدقة.

مسألة ١٢٢٣: تحل صدقة الهاشمي على الهاشمي وعلى غيره حتى زكاة المال وزكاة الفطرة، وأما صدقة غير الهاشمي؛ فإن كانت زكاة المال أو زكاة الفطرة فهي حرام على الهاشمي ولا تحل للمتصدق عليه ولا تفرغ ذمة المتصدق بها عنها وإن كانت غيرهما فالأقوى جوازها سواء أكانت واجبة كرد المظالم والكفارات وفدية الصوم أم مندوبة إلا إذا كانت من قبيل ما يتعارف من دفع المال القليل لدفع البلاء ونحو ذلك، مما كان من مراسم الذل والهوان ففي جواز مثل ذلك إشكال.

مسألة ١٢٢٤: لا يجوز الرجوع في الصدقة إذا كانت هبة مقبوضة وإن كانت لأجنبي على الأصح.

مسألة ١٢٢٥: تجوز الصدقة المندوبة على الغني والمخالف والكافر الذمي.

مسألة ١٢٢٦: الصدقة المندوبة سراً أفضل إلا إذا كان الإجهار بها بقصد رفع التهمة أو الترغيب أو نحو ذلك مما يتوقف على الإجهار، أما الصدقة الواجبة ففي بعض الروايات أن الأفضل إظهارها، وقيلالأفضل الاسرار بها، والأظهر اختلاف الحكم باختلاف الموارد في الجهات المقتضية للإسرار والإجهار.

مسألة ١٢٢٧: التوسعة على العيان أفضل من الصدقة على غيرهم والصدقة على القريب المحتاج أفضل من الصدقة على غيره وأفضل منها الصدقة على الحرم الكاشح يعني المعادي ويستحب التوسط في إيصالها إلى المسكين، ففي الخبر: لو جرى المعروف على ثمانين كفاً لأجروا كلهم من غير أن ينقص من أجر صاحبه شيء.

والله سبحانه العالم والموفق

كتاب النكاح

وفيه فصول:

الفصل الأول

[أقسام النكاح]

النكاح[1] ثلاثة (أقسام):

(الأول) دائم و (الثاني) منقطع و (الثالث) ملك يمين[2].

ويفتقر (أي يحتاج القسم) الأول (و الثاني) إلى العقد وهو (عبارة عن) الإيجاب والقبول (وهذا العقد يأتي) بلفظ الماضي على الأحوط استحباباً، كزوجت وأنكحت وقبلت[3] وتجزي ترجمتها (ترجمة الإيجاب

---

(1) **النكاح**: عقد بين رجل وامرأة يفيد حل استمتاع كل منهما بالآخر ولا يمنع من ذلك مانع شرعي.

(2) الآمة التي تحت يد المالك وسيطرته فإنه بشرائها يحل له وطؤها من دون احتياج الى عقد.

(3) صيغتي أنكحت وزوجت وردتا في القرآن في قوله تعالى:﴿فَلَمَّا قَضى زَيْدٌ مِنْها وَطَراً زَوَّجْناكَها﴾ وقوله:﴿ولا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُمْ مِنَ النِّساءِ﴾.

والقبول) بشرط العجز عن العربية على الأحوط وجوباً[١] وتجزي الإشارة (المفهمة) مع العجز عن النطق.

[الثيب و البكر]

ولو زوجت المرأة نفسها[٢] صح (التزويج بها إن كانت ثيباً[٣]) و يشترط في تزويج البكر[٤] إذن الولي وهو الأب أو الجد للأب على الأحوط وجوباً إلا إذا منعها الولي عن التزويج بالكفوء شرعاً[٥] وعرفاً[٦] فإنه تسقط ولايته حينئذ (حين منعها من التزويج بالكفوء).

وإذا تزوجت البكر بدون إذن وليها ثم أجاز وليها العقد صح (العقد) بلا إشكال.

مسألة ١٢٢٨: يجزي في صورة (وهيئة) عقد النكاح الدائم أن تقول الزوجة للزوج: زوجتك نفسي بمهر (قدره) دينار، مثلاً، فيقول الزوج: قبلت.

وإذا كانت الزوجة قد وكلت وكيلاً قال وكيلها للزوج: زوجتك

---

(١) كما لو كان الزوج تركياً أو فارسياً وهو يعقد لنفسه.

(٢) بأن قالت: زوجتك وأنكحتك نفسي لا أن وليها هو من زوجها.

(٣) **الثيب** : المرأة التي فارقها زوجها بوفاة أو طلاق بعد أن مسها .

(٤) هي التي لم توطأ.

(٥) بأن كان الزوج مساوياً للزوجة في الأمان والحرية وحسن الأخلاق.

(٦) هو من لم يكن في تزويجه غضاضة وعار على أهل الزوجة.

موكلتي هنداً مثلاً بمهر (قدره) دينار، فيقول الزوج: قبلت.

وإذا كان الزوج قد وكل وكيلاً قالت الزوجة لوكيل الزوج: زوجت موكلك زيداً مثلا نفسي بمهر (قدره) دينار مثلاً، فيقول الوكيل: قبلت.

وإذا كان كل من الزوج والزوجة قد وكل وكيلاً قال وكيل الزوجة لوكيل الزوج: زوجت موكلك زيداً موكلتي هنداً بمهر (قدره) دينار مثلا، فيقول وكيل الزوج: قبلت.

ويجوز لشخص واحد تولي طرفي العقد (وهما الإيجاب والقبول) حتى الزوج نفسه لكن الأحوط استحباباً أن لا يتولى الزوج الإيجاب عن الزوجة والقبول عن نفسه.

مسألة ١٢٢٩: لا يشترط الشهود في صحة النكاح ولا يلتفت إلى دعوى الزوجية (عند الاختلاف) بغير بينة (وهي شاهدان عادلان) مع حلف المنكر[١] وإن تصادقا (واتفقا) على الدخول[٢] فلو رد (المدعي) اليمين فحلف المدعي (الرجل أو المرأة مرة ثانية) حكم بها (بالزوجية) كما أنه يلزم المقر بإقراره على كل حال[٣] ولو تصادقا (واتفقا) على الزوجية ثبتت (الزوجية).

---

(١) بأن القول قول المنكر مع يمينه.

(٢) بأن قالت: دخل بي عن زواج، وهو يقول دخلت بها عن شبهة.

(٣) لو ادعت المرأة أن زيداً زوجها وأقر زيد، لزم حرمة الزواج بها من غيره وعدم جواز الزواج بأختها ونحو ذلك.

مسألة ١٢٣٠: القول قول الأب في تعيين المعقود عليها بغير تسمية مع رؤية الزوج للجميع (لجميع البنات)[١] وإلا[٢] بطل العقد.

[مستحبات التزويج]

ويستحب لمن أراد التزويج أن يتخير البكر العفيفة الكريمة الأصل وصلاة ركعتين عند إرادة التزويج والدعاء بالمأثور وهو: (اللهم إني أريد أن أتزوج فقدر لي من النساء أعفهن فرجاً، وأحفظهن لي في نفسها ومالي، وأوسعهن رزقاً، وأعظمهن بركة) والإشهاد على العقد، والإعلان به، والخطبة أمام العقد، وإيقاعه ليلاً، وصلاة ركعتين عند الدخول، والدعاء بالمأثور بعد أن يضع يده على ناصيتها وهو: (اللهم على كتابك تزوجتها، وفي أمانتك أخذتها، وبكلماتك استحللت فرجها، فإن قضيت لي في رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سوياً، ولا تجعله شرك شيطان) وأمرها بمثله، ويسأل الله تعالى الولد الذكر.

[مكروهات التزويج]

مسألة ١٢٣١: يكره إيقاع (وإيجاد) العقد والقمر (موجود) في (برج) العقرب، و (يكره) تزويج العقيم، و (يكره) الجماع في ليلة الخسوف ويوم

---

(١) كما لو قال الأب: إني زوجتك الكبرى، وقال الزوج: إني قصدت الصغرى.

(٢) إن سمى البنت بأن قال: أريد هنداً أو لم يرَهن جميعاً).

الكسوف، وعند الزوال إلا يوم الخميس، وعند الغروب قبل ذهاب الشفق[١] وفي المحاق[٢] وبعد الفجر حتى تطلع الشمس، وفي أول ليلة من الشهر إلا رمضان، وفي ليلة النصف من الشهر وآخره، وعند الزلزلة والريح الصفراء والسوداء، ويكره مستقبل القبلة ومستدبرها، وفي السفينة، وعارياً، وعقيب الاحتلام قبل الغسل، والنظر في فرج المرأة، والكلام بغير الذكر، والعزل عن الحرة بغير إذنها، وأن يطرق المسافر أهله ليلاً، ويحرم الدخول بالزوجة قبل بلوغها تسع سنين.

[موارد جواز وحرمة النظر]

مسألة ١٢٣٢: يجوز للرجل النظر إلى من يريد التزويج بها أو شراءها وكذا (يجوز النظر) إلى نساء أهل الذمة (وهم المعاهدون من أهل الكتاب).

وكذا (يجوز النظر إلى) المبتذلات اللاتي لا ينتهين إذا نهين عن التكشف[٣] و(يجوز النظر) إلى المحارم اللاتي يحرم نكاحهن مؤبداً لنسب (كالأخت) أو مصاهرة (كأم الزوجة)[٤] أو رضاع (كالأخت الرضاعية)

---

(١) بقية ضوء الشمس بعد غروبها.

(٢) غيبة القمر واختفائه.

(٣) وبعبارة أخرى هن من تركن الستر والتحصن وتبرجن باللباس.

(٤) علاقة نسب تحدث بالزوجية.

بشرط (أي جواز النظر مشروط بـ) عدم التلذذ في الجميع[١].

ويحرم النظر إلى غيرهن (غير هذه الخمسة) بغير تلذذ أيضاً في غير الوجه والكفين بلا إشكال، وفيهما (في الوجه والكفين) على الأحوط (احتياط وجوبي) ومن غير المحارم أخت الزوجة.

وكذا (تحرم) الربيبة[٢] قبل الدخول بأمها.

ويحرم على المرأة النظر إلى الرجل على الأحوط (احتياط وجوبي) في غير الوجه واليدين والرأس والرقبة والقدمين، وأما نظرها إلى هذه المواضع[٣] من الرجل فالظاهر جوازه فيما إذا لم يكن (نظرها) بتلذذ أو ريبة وإن كان الأحوط (احتياط استحبابي) ترك ذلك[٤] أيضاً.

وكذا يحرم النظر واللمس مع التلذذ ولو إلى المماثل (الرجل للرجل والمرأة للمرأة).

وكذا يحرم اللمس من الرجل والمرأة لغير المحارم، ويجوز النظر واللمس من الرجل للصبية غير البالغة ومن المرأة للصبي غير البالغ مع عدم

---

(١) وهي العناوين الخمسة التي جوز المصنف النظر إليهن وهن: أ- من أراد التزوج بها. ب- نساء أهل الذمة. ج- المحارم. د- المبتذلات. هـ- من أريد شراؤها.

(٢) وهي بنت زوجة الرجل من غيره، كما لو كانت الزوجة متزوجة من رجل سابق وعندها منه بنت ثم تزوجت غيره.

(٣) وهي الوجه و اليدان و الرأس و الرقبة و القدمان.

(٤) النظر إلى وجه الرجل ويديه ورأسه ورقبته وقدميه بدون تلذذ وريبة).

التلذذ في الجميع، أما مع التلذذ فإنه حرام مطلقاً (النظر واللمس للصبية والصبي).

مسألة ١٢٣٣: يجب على المرأة ستر ما زاد على الوجه والكفين عن غير الزوج والمحارم، بل يجب عليها ستر الوجه والكفين عن غير الزوج حتى المحارم (كابن العم) مع تلذذه، بل (يجب ستر الوجه والكفين) عن غير المحارم مطلقاً (بتلذذ وغيره) على الأحوط ولا يجب على الرجل الستر مطلقاً.

مسألة ١٢٣٤: يجوز سماع صوت الأجنبية[١] مع عدم التلذذ.

مسألة ١٢٣٥: لا يجوز ترك وطء الزوجة الدائمة أكثر من أربعة أشهر إذا كانت شابة، بل الحكم كذلك (عدم جواز ترك الوطء) في المنقطعة على الأحوط (احتياط وجوبي).

---

(١) وهي من لا يجوز من النساء النظر إليها ولا مصافحتها بالكف.

الفصل الثاني

في الأولياء

إنما الولاية للأب وإن علا ووصيه والحاكم والمولى (أي السيد).

مسألة ١٢٣٦: للأب الولاية على الصغيرين (الذكر والأنثى)، والمجنونين (الذكر والأنثى) البالغين كذلك [١] ولا خيار لهما (للصغيرين والمجنونين) بعد زوال الوصفين (الصغر والجنون) إلا إذا كان العقد حين وقوعه (مشتمل على) مفسدة عند العقلاء [٢] فلا يصح (حينئذ العقد) إلا بالإجازة بعد البلوغ (في الصبي) والعقل (في المجنون).

نعم إذا زوج الأبوان الصغيرين ولاية (أي بحكم كونه ولياً لهما) فالعقد وإن كان صحيحاً إلا أن في لزومه (لزوم عقد النكاح) عليهما (على الصغيرين) بعد بلوغهما إشكالاً، فالاحتياط (باستجازتهما بعد البلوغ) لا يترك.

ولا يبعد ولاية الأب على من جن بعد بلوغه على إشكال، فالأحوط (احتياط استحبابي) الاستجازة من الحاكم الشرعي أيضاً.

---

(١) أي الأب ولي على المجنونين البالغين.

(٢) كما لو زوج الولي المجنون مثلاً لكي تقوم بخدمته وهو يصرف عليها من أمواله فشرطت عليهم عدم الخدمة.

مسألة ١٢٣٧: لا ولاية للأب والجد على البالغ الرشيد[1] ولا على البالغة الرشيدة عدا البكر، فإن الأحوط لزوماً في تزويجها اعتبار إذن أحدهما (الأب أو الجد) وإذنها معاً كما مر، ويكفي في إثبات إذنها سكوتها إلا إذا كانت هناك قرينة[2] (تدل) على عدم الرضا، وإذا زالت بكارتها بغير الوطء[3] فهي بمنزلة البكر بخلاف ما إذا زالت (البكارة) بالوطء شبهة[4]

أو زنا على الأظهر[5].

مسألة ١٢٣٨: لا تعتبر (أي لا تشترط) الاستجازة من الأب في تزويج البكر إذا تعذرت الاستجازة (وسبب التعذر إما) لغيبته أو حبسه ونحوهما وكانت البنت بحاجة إلى الزواج.

مسألة ١٢٣٩: للوصي[1] ولاية النكاح على الصبي (وهو من لم يبلغ

---

(1) **الرشد** : لغةً: الاستقامة، واصطلاحاً: هو من حسن تصرفه في أموره خصوصاً الأموال.

(2) **القرينة**: أمر يشير إلى المطلوب، ويدل على المراد من غير أن يكون صريحاً فيه.

(3) كما لو زالت بتدخل جراحي.

(4) مجامعة الرجل لامرأة محرمة عليه لا يعلم أنها تحرم عليه، سواء كان التحريم بسبب فساد العقد، كما إذا عقد على امرأة تكون أخته من الرضاع ونحو ذلك، وإما بسبب اعتقاده بأنها زوجته فواقعها ثم تبين له أنها ليست زوجته.

(5) وهي من عبارات الترجيح ومعناها الأكثر ظهوراً من بين الأدلة.

سن التكليف) إذا نص عليه (على النكاح) الموصي.

وكذا (للوصي الولاية) على المجنون، واضطر إلى التزويج، والأحوط (احتياط استحبابي) استئذان الحاكم (الشرعي وهو الفقيه).

مسألة ١٢٤٠: للحاكم الشرعي الولاية[٢] على المجنون إذا لم يكن له ولي مع ضرورته (ضرورة المجنون) إلى التزويج وفي ولايته (ولاية الحاكم الشرعي) على الصبي في ذلك (في التزويج) إشكال، والأظهر الجواز مع ضرورته (ضرورة الصبي) إليه (إلى الزواج).

مسألة ١٢٤١: في صحة تزويج السفيه إشكال[٣] فالأحوط (احتياط وجوبي) أن لا ينكح إلا بإذن الأب إن كان (موجوداً) وإلا[٤] فالحاكم (الشرعي).

وإذا كان رشيداً في المال غير رشيد في التزويج فالأحوط له (لهذا الشخص) الاستئذان من الحاكم في تزويجه.

مسألة ١٢٤٢: للمولى (السيد) الولاية على مملوكه ذكراً كان أم أنثى

←

(١) هو من يعينه الموصي قبل موته لتنفيذ ما يوصي به.

(٢) قيام الفقيه الجامع لشروط الفتوى والقضاء مقام الحاكم الشرعي وولي الأمر الإمام المنتظر (عجل الله فرجه الشريف) في زمان غيبته في إجراء السياسات وسائر ما له من أمور عدا الأمر بالجهاد الابتدائي.

(٣) **السفيه** : هو من يبذر ماله فيما لا ينبغي .

(٤) إن لم يكن موجوداً .

مطلقاً (في التزويج وغيره).

مسألة ١٢٤٣: لو زوج الولي الصغيرين توارثا، ولو كان المزوج غيره[1] وقف (هذا الزواج) على الإجازة (إجازة من عقد لهما):

فإن مات أحدهما (الذكر أو الأنثى) قبل البلوغ بطل (هذا الزواج) وإن بلغ أحدهما (الذكر أو الأنثى) وأجاز (العقد) ثم مات أحلف الثاني بعد بلوغه على انتفاء الطمع إذا احتمل كون إجازته طمعاً في الميراث، فإذا حلف على ذلك ورث، وإلا (إن لم يحتمل طمعه) فلا (حلف).

مسألة ١٢٤٤: كما يصح عقد الفضولي في البيع يصح في النكاح، فإذا عقد شخص لغيره من دون إذنه فأجاز المعقود له صح العقد، وإذا لم يجز بطل.

مسألة ١٢٤٥: إذا وكلت المرأة شخصاً على تزويجها لا يصح له (للموكل) أن يتزوجها إلا مع عموم الإذن منها، بل لو أذنت له في أن يتزوجها فالأحوط له استحباباً أن لا يتولى الإيجاب والقبول بنفسه، بل يوكل عنها من يتولى الإيجاب عنها، ولا بأس له أن يوكلها فتتولى الإيجاب منها والقبول عنه.

مسألة ١٢٤٦: إذا أكره الزوجان على العقد ثم رضيا وأجازا العقد صح، وكذلك الحكم في إكراه أحدهما، والأولى تجديد العقد فيهما.

---

(1) كالأخ الأكبر أو العم ونحوهما .

الفصل الثالث

في المحرمات

وهي قسمان: نسب وسبب :-

(فالنسب): الأم وإن علت[١] والبنت وإن سفلت[٢] والأخت وبناتها وإن نزلن، والعمة والخالة وإن علتا كعمة الأبوين والجدين وخالتهما، وبنات الأخ وإن نزلن.

(وأما السبب) فأمور:-

(الأول) ما يحرم بالمصاهرة.

مسألة ١٢٤٧: من وطأ امرأة بالعقد (الدائم أو المنقطع) أو الملك حرمت عليه (على الواطئ) أمها (أم الموطوءة) وإن علت وبناتها[٣] وإن نزلن لابن أو بنت[٤] تحريماً مؤبداً[٥] سواء سبقن على الوطء أم تأخرن

---

(١) أي الأم و أم الأم فصاعداً .

(٢) أي البنت و بنت البنت فنازلاً .

(٣) أي بنت الموطوءة كما لو كانت متزوجة غيره ولها من زوجها الأول بنت.

(٤) أي أن بنت الموطوءة تحرم على الواطئ سواء كانت بنتها من جهة بنتها أو من جهة ابنها بأن كان لها من زوجها الأول ولد وتزوج فأنجب بنتاً، فهذه البنت أيضاً محرمة على الواطئ.

(٥) فلو طلق الأم لا يحل له الزواج ببنتها .

عنه[1].

مسألة ١٢٤٨: تحرم الموطوءة بالملك أو العقد (الدائم أو المنقطع) على أبي الواطئ وإن علا (أبوه وأبو أبوه فصاعداً) ولو كان لأمه[2] وعلى أولاده (أولاد الواطئ) وإن نزلوا (ابنه وابن ابنه فنازلاً).

وكذا (تحرم المرأة) المعقود عليها لأحدهما (للأب أو الابن) مطلقاً (وطأها أو لم يطأها) فإنها (المعقود عليها) تحرم على الآخر (وهو العاقد).

وكذا (تحرم) الأمة المملوكة الملموسة بشهوة أو المنظور إلى شيء منها مما يحرم النظر إليه لغير المالك بشهوة، فإنها تحرم على الآخر (الناظر واللامس بشهوة).

مسألة ١٢٤٩: من عقد على امرأة ولم يدخل بها حرمت عليه (على العاقد) أمها وإن علت (أمها وأم أمها) أبداً.

وتحرم بنتها (بنت المعقود عليها) على الأحوط (احتياط وجوبي) وإن نزلت من بنت (أي بنت البنت) كانت أو من ابن (أي بنت الأبن) ما دامت الأم في عقده، فإن فارقها (فارق العاقد الأم) قبل الدخول جاز له (للعاقد) العقد على بنتها.

ولو دخل (بالأم) حرمت عليه (على الواطئ) البنت (بنت الموطوءة)

---

(1) أي أن بنت الموطوءة تحرم على الواطئ سواء كانت البنت موجودة حين الوطء أو وجدت بعده.

(2) أي وأن جده من جهة أمه فإن الجد شرعاً أب.

أبداً و(لكن) لم تحرم البنت (بنت الموطوءة) على أبيه (على أبي الواطئ) ولا على ابنه[١].

مسألة ١٢٥٠: تحرم أخت الزوجة جمعاً لا عيناً[٢].

وكذا (تحرم) بنت أختها (أي بنت أخت الزوجة) وأخيها (أي بنت أخ الزوجة) إلا مع إذن العمة (الزوجة) والخالة (الزوجة) ولو عقد (على بنت أخت الزوجة أو بنت أخيها) من دون إذنهما (إذن عمة وخالة الزوجتين) فأجازتا صح (العقد) على الأقوى، وإن كان الأحوط (احتياط استحبابي) تجديد العقد.

مسألة ١٢٥١: من زنا بخالته في قبلها أو دبرها حرمت عليه (على الزاني) بناتها أبداً إذا كان الزنا سابقاً على العقد[٣] و يلحق بالزنا بخالته الزنا بالعمة على الأحوط وجوباً.

والأحوط استحبابا أن لا يتزوج الزاني بنت المزني بها مطلقاً[٤].

---

(١) ننبه أن هذه البنت هي المسماة بالاصطلاح الفقهي بالربيبة.

(٢) أي يحرم أن تكون كلا الأختين زوجة لرجل واحد في آن واحد، نعم لو ماتت زوجته جاز له أن يتزوج أختها.

(٣) من زنا بخالته وكانت لها بنت، فإن كان الزنا بعد العقد على بنتها، فلا تحرم البنت وإن كان الزنا قبل العقد، حرمت عليه أبداً.

(٤) أياً كان المزني بها عدا الخالة والعمة .

وفي إلحاق الوطء بالشبهة بالزنا[١] وكذلك إلحاق الزنا بعد العقد وقبل الدخول[٢] بالزنا قبل العقد قولان: [٣] والإلحاق أحوط (احتياط استحبابي) وأولى والأظهر عدم الإلحاق.

مسألة ١٢٥٢: لا يلحق بالزنا التقبيل واللمس والنظر بشهوة ونحوها فلو قبل خالته أو عمته أو امرأة أخرى ولمسها أو نظر إليها بشهوة لم تحرم عليه بنتها.

مسألة ١٢٥٣: الزنا والوطء بالشبهة الطارئان على العقد والدخول[٤] لا يوجبان التحريم فلو تزوج بنت خالته ودخل بها ثم زنى بخالته أو وطأها شبهة لم تحرم عليه بنتها.

مسألة ١٢٥٤: المشهور (بين الفقهاء) أن المرأة المزني بها تحرم على آباء الزاني وأبنائه إذا كان الزنا سابقاً على العقد[٥] وإلا لم تحرم[٦].

(رأي المصنف) ولكن الظاهر عدم التحريم حتى فيما إذا كان الزنا

---

(١) كما لو وطأ خالته بتخيل أنها زوجته.

(٢) كما لو زنا بخالته بعد الزواج ببنتها.

(٣) أحدهما الألحاق، الثاني عدم الألحاق .

(٤) أي الزنا والوطء شبهة الحاصلان بعد العقد والوطء .

(٥) أي زنا بها ثم تزوجها أبوه أو ابنه .

(٦) أما لو كان الزنا بعد العقد بأن كانت المرأة زوجة أبيه أو ابنه لم تحرم المزني بها على أب أو ابن الزاني.

سابقاً على العقد[١] وإن كان الأحوط (احتياط استحبابي) الترك في هذه الصورة[٢].

مسألة ١٢٥٥: لو ملك الأختين؛ فوطأ إحداهما حرمت الأخرى جمعاً فلو وطأها أيضاً (أي وطأ الثانية) لم تحرم الأولى إلا أن يكون عالماً بالحرمة[٣] والموضوع[٤] فتحرم (الأولى والثانية) حينئذ[٥].

ثم إنه إن أخرج الأولى عن ملكه حلت الثانية مطلقاً[٦] وإن أخرج الثانية عن ملكه لم تحل الأولى إلا إذا كان إخراجه للثانية لا بقصد الرجوع إلى الأولى، والأحوط (احتياط استحبابي) في وطء الثانية جهلاً[٧] أن لا تحل له الأولى إلا بالشرط المذكور[٨].

مسألة ١٢٥٦: يحرم على الحر في (العقد) الدائم ما زاد على أربع

---

(١) فلو زنا الولد بامرأة ثم بعد ذلك أراد أبوه أو ابنه الزواج بها جاز الزواج.

(٢) وهي صورة سبق الزنا على العقد.

(٣) وهو حرمة الجمع بين الأختين.

(٤) وهو أنهما أختان.

(٥) حين علمه بحرمة الجمع بين الأختين وأنهما أختان.

(٦) سواء كان إخراج الأولى بقصد الرجوع إلى الثانية أو لا.

(٧) جاهلاً إما بالحكم أو بالموضوع.

(٨) وهو أن لا يكون إخراج الثانية لا بقصد الرجوع للأولى.

حرائر (جمع حرة) وفي الإماء ما زاد على الأمتين[١] وله (للحر) أن يجمع بين حرتين وأمتين أو ثلاث حرائر وأمة، ويحرم على العبد[٢] ما زاد على أربع إماء وفي الحرائر ما زاد على حرتين، وله (للعبد) أن ينكح حرة وأمتين، ولا يجوز نكاح الأمة على الحرة إلا بإذنها (إذن الحرة) ولو عقد (الحر) بدونه (بدون إذنها) كان (العقد) باطلاً بدون إجازتها، وأما معها (مع إجازتها) فالأظهر الصحة، ولو أدخل (أي تزوج) الحرة على الأمة ولم تعلم (الحرة) فلها (للحرة) الخيار في عقد نفسها (بين الإمضاء والفسخ) ولو جمعهما (الحرة والأمة) في عقد واحد[٣] صح عقد الحرة وتوقف عقد الأمة على إجازة الحرة.

مسألة ١٢٥٧: يحرم العقد على ذات البعل (صاحبة الزوج) أو المعتدة (عدة طلاق أو وفاة) ما دامتا كذلك[٤] ولو تزوجها جاهلاً بالحكم أو الموضوع[٥] بطل العقد، فإن دخل (أي وطأها) حينئذ حرمت عليه أبداً

---

(١) فلو أراد أن ينكح أمة غيره، فيجب أن يعقد عليها، والإماء بالعقد لا تحل أكثر من اثنين أما بالشراء فيحل له ما شاء منهن.

(٢) لا ينكح العبد إلاّ بأذن مولاه.

(٣) كما لو جعلتاه وكيلاً في تزويجهما، وكان التوكيل عاماً شاملاً له، وعقد عليهما في آن واحد بأن قال: زوجت موكلتيّ من نفسي بمهر كذا.

(٤) أي ذات بعل أو معتدة .

(٥) الجهل بالحكم جهله بحرمة العقد على المعتدة، والجهل بالموضوع جهله أنها في ←

والولد له (إن أولدها) وعليه مهر المثل للمرأة مع جهلها[1] والأحوط (احتياط استحبابي) أن تتم عدة الأول إن كانت معتدة وتستأنف عدة (الزواج) الثاني، والأظهر التداخل[2].

ولو عقد (وكان) عالماً بالحكم (حرمة العقد على المعتدة) والموضوع (علم أنها معتدة) حرمت عليه أبداً بالعقد (أي بمجرد العقد تحرم أبداً).

وكذا (تحرم أبداً) إذا كانت المعتدة المعقود عليها عالمة بهما (بالحكم والموضوع).

وأما ذات البعل (المعقود عليها) فلا أثر لعلمها (بالحكم والموضوع)[3].

ولا فرق في العدة بين عدة الطلاق بائناً أو رجعياً، وعدة الوفاة، وعدة وطء الشبهة، ولا فرق في المعتدة بين الحرة والأمة، ولا في الدخول بين أن

←

العدة.

(1) أما مع علمها بالحرمة ولم تخبره فلا مهر لها .

(2) فلو قضت شهراً مثلاً من عدة الزوج الأول وتزوجها الزوج الثاني فبعد العلم بالحرمة تعتد شهرين للأول وتضيف شهراً للثاني فيحسب هذان الشهران للعدة الأولى والثانية معاً.

(3) كما لو كانت تعتقد موت زوجها ثم بان حياته.

يكون في القبل والدبر، ولا يلحق بالعدة مدة استبراء الأمة[١] ولا (يلحق) بالعقد وطء الشبهة ولا الوطء بالملك ولا بالتحليل[٢] والمدار (في الحرمة وعدمها) على علم الزوج فلا يقدح علم وليه أو وكيله.

مسألة ١٢٥٨: لا يصح العقد على المرأة في المدة التي تكون بين وفاة زوجها وعلمها بوفاته[٣] وهل يجري عليها (على هذه المدة) حكم العدة[٤] قيل: لا (تجري عليها حكم العدة) فلو عقد على امرأة في تلك المدة لم تحرم عليه وإن كان عالماً (بوفاة زوجها وأنها لا تعلم) ودخل بها، فله تجديد العقد بعد العلم بالوفاة وانقضاء العدة بعده، ولكنه (هذا القيل)[٥] محل إشكال جداً، والاحتياط (بالقول بالحرمة المؤبدة) لا يترك.

مسألة ١٢٥٩: من لاط بغلام فأوقبه (أي أدخل به) حرمت عليه (على اللائط) أبداً على الأحوط (احتياط وجوبي) أم الغلام وإن علت (أمه وأم أمه فصاعداً) وأخته (أخت الملوط به) وبنته (بنت الملوط به) وإن سفلت (بنته وبنت بنته فنازلاً) ولو سبق عقدهن لم يحرمن[٦] وإن كان الأحوط

---

(١) وهو ترك وطأها بعد شرائها بحيضة.

(٢) وهو أن يحلّل المولى وطء جاريته لأجنبي ويسمّى بملك المنفعة.

(٣) كما لو لم تعلم إلا بعد شهر من وفاته.

(٤) ومن أحكام العدة حرمة العقد عليها.

(٥) من هنا المصنف يرد على هذا القيل.

(٦) بأن كان عاقداً على أم الغلام أو جدته أو أخته ثم لاط به، ففي هذه الحالة لا ←

(احتياط استحبابي) الاجتناب (عنهن بأن يفارقهن).

وفي عموم الحكم للواطئ[١] إذا كان (الواطئ) صغيراً أو كان الموطوء كبيراً إشكال، والأظهر العدم (عدم عموم الحكم) ولا تحرم على الواطئ بنت أخت الموطوء ولا بنت أخيه.

مسألة ١٢٦٠: لو دخل بصبية لم تبلغ تسعاً فأفضاها[٢] قيل حرمت عليه (على الواطئ) أبداً وهو (قولٌ) ضعيف، ولا سيما إذا اندمل الجرح فتجري لها وعليها أحكام الزوجة من النفقة وغيرها (كتمكينها له) بل تجب لها النفقة ما دامت حية وإن نشزت[٣] أو طلقت، بل وإن تزوجت بعد الطلاق على الأحوط (احتياط وجوبي).

ولو أفضاها بعد التسع لم تحرم عليه أيضاً، ولا تجب لها الدية مطلقاً (طلقها أو لم يطلقها) وتجب (الدية) إذا أفضاها قبل التسع إذا كان قد طلقها، وقيل (من أفضاها بعد التسع) مطلقاً (طلقها أو لم يطلقها) لكنه (قولٌ) ضعيف، والأحوط (احتياط وجوبي) وجوب النفقة لها (للمدخول بها بعد التسع) كما لو كان الإفضاء قبل التسع، ولو أفضى الأجنبية (وطأها شبهة أو

←

تحصل الحرمة.

(١) بأن تحرم عليه أم الغلام وجدته وأخته.

(٢) **الأفضاء** : هو جعل مسلكي البول والحيض واحداً.

(٣) **الناشز** : هي الزوجة الكارهة لزوجها .

بزنا) لم تحرم عليه أيضاً.

مسألة ١٢٦١: لو زنى بامرأة غير معتدة ولا ذات بعل لم يحرم نكاحها عليه والأحوط وجوباً أن لا يتزوجها قبل استبرائها بحيضة.

مسألة ١٢٦٢: يجوز التزويج بالزانية والأحوط لزوماً ترك التزويج بالمشهورة بالزنا قبل أن تظهر توبتها.

مسألة ١٢٦٣: لو زنى بذات بعل أو في عدة رجعية حرمت عليه أبداً على الأحوط (احتياط وجوبي) ولا فرق في ذات البعل بين الدائمة والمتمتع بها والحرة والأمة والصغيرة والكبيرة والمدخول بها وغيرها والعالمة والجاهلة ولا في البعل بين الحر والعبد والصغير والكبير ولا في الزاني بين العالم بكونها ذات بعل أو في العدة والجاهل بذلك.

مسألة ١٢٦٤: لا يلحق بذات البعل[1] الأمة الموطوءة بالملك أو التحليل كما لا يلحق بالعدة الرجعية[2] عدة البائنة وعدة الوفاة وعدة وطء الشبهة ومدة استبراء الأمة.

مسألة ١٢٦٥: إذا زنت ذات البعل لم تحرم على بعلها.

مسألة ١٢٦٦: لو عقد المحرم على امرأة عالماً بالتحريم[3] حرمت

---

(١) من جهة الحرمة الأبدية على الزاني.

(٢) من جهة الحرمة الأبدية على الزاني.

(٣) بأن المحرم تحرم عليه النساء.

عليه أبداً، ولو كان جاهلاً (بالحكم بالتحريم) بطل العقد ولم تحرم.

مسألة ١٢٦٧: لو طلقت الحرة ثلاثاً (أي ثلاث طلقات) حرمت (هذه المرأة) على المطلق حتى تنكح زوجاً غيره وإن كانت تحت عبد[١] ولو طلقت الأمة طلقتين حرمت عليه (على المطلق) حتى تنكح زوجاً غيره وإن كانت تحت حر.

مسألة ١٢٦٨: المطلقة تسعاً للعدة (أي بعد كل طلقة عدة) بينها نكاحان ولو لرجل واحد[٢] تحرم على المطلق أبداً[٣] بل لا يبعد تحريم المطلقة تسعاً مطلقاً[٤] كما يأتي.

مسألة ١٢٦٩: لو طلق (الزوج) إحدى زوجاته الأربع (طلاقاً) رجعياً لم يجز (له) أن ينكح بدلها حتى تخرج من العدة[٥] ويجوز ذلك (وهو التزويج برابعة) في البائن على (القول) المشهور، ولكنه محل إشكال

---

(١) أي حتى لو كان المطلق ثلاثاً عبداً.

(٢) أي كان الناكح الثاني رجلاً واحداً.

(٣) بأن طلقها ثلاثاً، فاعتدت، وتزوجت بثانٍ، ثم طلقها الثاني، فرجعت إلى الأول، فطلقها أيضاً ثلاثاً، فاعتدت، فتزوجها الثاني، فطلقها ثلاثاً، فاعتدت، فرجعت إلى الأول، فطلقها ثلاثاً حرمت عليه أبداً.

(٤) سواء كانت الطلاقات الثلاث متوالية أو فصل بينهما بنكاح كما لو طلقها الأول طلقتين وبعد العدة تزوجت بآخر.

(٥) لأن المطلقة رجعياً زوجته ما لم تخرج عن العدة.

(فالأحوط وجوباً ترك التزويج حتى تخرج من العدة).

مسألة ١٢٧٠: لو عقد ذو الزوجات الثلاث على اثنتين مرتباً[١] بطل (العقد) الثاني[٢] ولو عقد عليهما دفعة[٣] لم يبعد أن يكون له الخيار في تعيين أيتهما شاء.

وكذا الحكم (وهو الخيار في التعيين) في تزويج الأختين.

(الثاني) من أسباب التحريم: الرضاع.

مسألة ١٢٧١: يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب[٤] (بشروط، هي): -

[١] إذا كان اللبن ناتجاً من ولادة عن وطء صحيح[٥] وإن كان عن شبهة[٦] [٢] يوماً وليلة [٣] أو ما أنبت اللحم وشد العظم [٤] أو كان خمس عشرة رضعة كاملة من الثدي.

مسألة ١٢٧٢: يشترط في التحريم برضاع (القسم الأول) يوم وليلة أو (بالقسم الثاني) خمس عشرة رضعة أن لا يفصل بينها برضاع آخر (بأن

---

(١) عقد على هند ثم على نرجس.

(٢) لأنها تكون خامسة والتزوج بالخامسة محرم.

(٣) كما لو وكل اثنين في تزويجه المرأتين هند ونرجس، فعقدا في آن واحد.

(٤) فكما أن الأم التي ولدتك وأمها وأختك منها يحرم عليك نكاحهن كذلك أمك التي أرضعتك وأختك منها وأمها.

(٥) أي ليس بزنا فلبن الزنا لا يحرم.

(٦) أي حتى لو كان الوطء عن شبهة فلبن وطء الشبهة يحرم.

ترضعه امرأة ثانية) و(القسم الثالث) لا يقدح (أي لا يضر) الفصل بذلك (بالرضاع من امرأة ثانية) فيما (إذا) أنبت (الرضاع الأول) اللحم وشد العظم.

مسألة ١٢٧٣: لا يقدح الفصل بين الرضعات بالأكل والشرب للغذاء في الرضاع (من القسم الثاني أي) بخمس عشرة رضعة .

و(كذا في القسم الثالث، وهو) فيما أنبت اللحم وشد العظم، ولكن يقدح ذلك (أي الأكل والشرب) في رضاع (القسم الأول، وهو) يوم وليلة، فلو أكل أو شرب الرضيع للغذاء شيئاً آخر لم يحرم الرضاع (أي لا ينشر الحرمة الرضاعية).

مسألة ١٢٧٤: لا يبعد كفاية عشر رضعات كاملة[١] في التحريم إذا لم يتخلل بينها شيء حتى الأكل والشرب.

مسألة ١٢٧٥: يشترط في حصول التحريم بالرضاع أن يكون في الحولين (الأولين) بالنسبة إلى المرتضع[٢] دون ولد المرضعة[٣] فالرضاع بعد مضي الحولين على المرتضع (الذي لم تلده) لا أثر له (أي لا ينشر

---

(١) وضابطها أن يترك الثدي من نفسه .

(٢) أما لو أرضعته بعد انتهاء الحولين ولو بعد شهر لم ينشر هذا الرضاع الحرمة.

(٣) أي أنه لا يضر اللبن الذي ترضعه لغير ولدها أن يكون هذا الولد الذي ولدته والذي منه تولد اللبن أن يكون في الحولين أو في غيرهما، فالمهم وجود اللبن، أما الولد الذي منه اللبن لا يضر كونه في الحولين أو في غيرهما، أما الحولان فيشترطان في الرضيع من غير تولد.

الحرمة الرضاعية).

ويعتبر (أي يشترط) أن يكون اللبن لفحل واحد من امرأة واحدة، فلو أرضعت امرأة صبياً بعض العدد من فحل وأكملته من فحل آخر[١] لم ينشر الحرمة.

وكذا (لا ينشر الحرمة) لو أرضعته امرأة بعض العدد من فحل وأكملته الأخرى من ذلك الفحل[٢] فإنه لا ينشر الحرمة.

مسألة ١٢٧٦: لا ينشر الرضاع الحرمة بين المرتضعين إلا مع اتحاد الفحل، وإن تعددت المرضعة فلو أرضعت امرأتان صبيين بلبن فحل واحد نشر الحرمة بينهما، ولو أرضعت امرأة صبيين بلبن فحلين لم ينشر الحرمة بينهما (بين الصبيين).

مسألة ١٢٧٧: مع اجتماع الشرائط[٣] تصير المرضعة أماً للرضيع، وذو اللبن أباً له، وأخوتهما أخوالاً وأعماماً له، وأخواتهما عمات وخالات له (للرضيع) وأولادهما إخوة له.

---

(١) كما لو طلقت المرأة وهي حامل، وبعد الوضع تزوجت بآخر، فولدت من الثاني، فأرضعت صبياً من كلا اللبنين.

(٢) كما لو كانتا زوجتين لرجل واحد.

(٣) وهي أن يكون الرضاع في الحولين الأولين، وأن يكون بأحد طرق الرضاع الثلاث، وأن لا يفصل بين الرضعات طعام وشراب للتغذي على تفصيل، وأن يكون اللبن لفحل واحد، وأن تكون المرضعة واحدة.

مسألة ١٢٧٨: إذا أرضعت زوجته الصغيرة[١] امرأة[٢] حرمت المرضعة عليه (على الزوج)[٣] وجاز له (للزوج) النظر إليها (إلى المرضعة) فإن الأم الرضاعية للزوجة بمنزلة الأم النسبية لها .

وكذلك تحرم زوجة الابن على أبيه الرضاعي؛ فإنها (أي زوجة الابن) بمنزلة زوجة الابن النسبي.

مسألة ١٢٧٩: يحرم أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً على المرتضع[٤].

وكذا (يحرم على المرتضع) أولاد المرضعة ولادة لا رضاعاً (لتعدد

---

(١) كما لو تزوج ببنت عمرها ستة أشهرلأجل بعض المصالح الدينية كجواز النظرإلى أمها.

(٢) في العبارة تقديم و تأخير ـ لنكتة بلاغية ـ و أصل العبارة هكذا : إذا أرضعت امرأة زوجته الصغيرة .

(٣) لأن المرضعة حينئذ تكون أماً لزوجته.

(٤) لوكان لمحمد ولد اسماه جعفر وأعطي جعفر لمريم لترضعه وكانت مريم متزوجة من بكر وكان لهم أولاد (فاطمة وخديجة) فاطمة بنت نسبية لمريم وبكر أي هما من أولداها وخديجة بنت رضاعية لمريم وبكرأي مريم أرضعت خديجة فبكر هو صاحب اللبن الذي أرتضع منه جعفر فبأرضاع مريم لجعفر حرمت (فاطمة و خديجة على جعفر) الذي هو المرتضع .

الفحل)[1].

مسألة ١٢٨٠: لا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن (سواء كانوا أولاده من) ولادة ورضاعاً[2].

ولا (ينكح أبو المرتضع) في أولاد المرضعة ولادة لا رضاعاً[3] فإذا أرضعت زوجة الجد للأم طفلاً من لبن جده لأمه حرمت أم المرتضع على أبيه[4].

---

(١) كما لوكانت مريم متزوجة أولاً من بكر وكان لهم منه بنت نسبية اسمها (فاطمة) وتزوجت ثانياً من خالد وكان لها منه بنت رضاعية اسمها(خديجة) فأرضعت مريم جعفرمن لبن بكرفإن الذي يحرم على جعفر هو فاطمة أما خديجة فيجوز له التزوج بها .

(٢) لوكان لمحمد ولد اسماه جعفر وأعطي جعفر لمريم لترضعه وكانت مريم متزوجة من بكر وكان لهم أولاد (فاطمة وخديجة) فاطمة بنت نسبية لمريم وبكر أي هما من أولداها وخديجة بنت رضاعية لمريم وبكرأي مريم أرضعت خديجة فبكرهو صاحب اللبن الذي أرتضع منه جعفر فبأرضاع مريم لجعفر حرمت (فاطمة و خديجة على محمد) الذي هو أبو المرتضع .

(٣) كما لوكانت مريم متزوجة أولاً من بكر وكان لهم منه بنت نسبية اسمها (فاطمة) وتزوجت ثانياً من خالد وكان لها منه بنت رضاعية اسمها(خديجة) فأرضعت مريم جعفرمن لبن بكرفإن الذي يحرم على محمد هو فاطمة أما خديجة فيجوز له التزوج بها .

(٤) ماذكره المصنف من قوله (فإذا أرضعت زوجة الجد للأم طفلاً ...الخ) مثال للمسألة ←

ولا فرق في المرضعة بين أن تكون أماً لأم المرتضع وأن لا تكون أماً لها، بل تكون زوجة لأبيها (فكلتاهما محرمة).

مسألة ١٢٨١: في جواز نكاح أولاد أبي المرتضع الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن في أولاد المرضعة نسباً وفي أولاد الفحل مطلقاً (نسباً و ولادة) قولان أقربهما الجواز[١].

هذا (الجوا) إذا لم يكن مانع من النكاح من نسب أو سبب كما إذا كان الأولاد من زوجة أخرى ليست بنتاً لصاحب اللبن، وإلا لم يجز كما في المثال المتقدم؛ لأن أولاد أبي المرتضع حينئذ أولاد أخت لأولاد صاحب اللبن وأولاد المرضعة.

←

و لعل مثالنا أوضح للطالب خصوصاً بأنه ينسجم مع المسائل السابقة .

(١) أبو المرتضع محمد وأولاده (جعفر وهند) و المرضعة مريم زوجها الأول بكر ولها منه ولد نسبي وزوجها الثاني خالد ولها منه ولد رضاعي فخالد هو المعبرعنه بالفحل لأنه هو صاحب اللبن، مريم وخالد أرضعا جعفر فصار جعفر ابن لهما من الرضاعة لكن أخته هند لم ترضع منهما فالسؤال هل تحرم هند على أولاد مريم وخالد النسبيين و الرضاعين أولا ؟

المصنف يجيب أن هند تحرم على أولاد مريم النسبين فقط و تحرم على أولاد خالد النسبيين و الرضاعيين .

و تظهر الثمرة فيما لو كان لخالد أولاد من زوجة ثانية .

مسألة ١٢٨٢: لو أرضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما[١] حرمتا (الكبيرة والصغيرة) إن كان (الزوج) قد دخل بالمرضعة أو فرض الإرضاع بلبنه مع عدم الدخول[٢] وإلا[٣] حرمت هي (أي المرضعة) ولا يترك الاحتياط بتجديد العقد على المرتضعة.

مسألة ١٢٨٣: لو أرضعت الأم من الرضاع الزوجة الصغيرة مع اتحاد الفحل حرمت (المرضعة) وفي حرمة أم أم الولد من الرضاع على الولد لأنها قد حرمت من النسب أو عدم حرمتها لعدم اتحاد الفحل قولان أقواهما الأول (وهو الحرمة).

مسألة ١٢٨٤: يستحب اختيار المسلمة الوضيئة العفيفة العاقلة للرضاع.

مسألة ١٢٨٥: إذا كان للمرتضع أخ لم يرتضع معه جاز له (لهذا الأخ الذي لم يرتضع معه) أن يتزوج بالمرضعة أو إحدى بناتها.

وإذا كان له (للمرتضع) أخت لم ترضع معه جاز لها أن تتزوج بصاحب اللبن أوأحد أولاده.

مسألة ١٢٨٦: يجوز للمرأة أن ترضع بلبن فحلها الذي هي في نكاحه

---

(١) كما لو عقد الزوج على طفلة لأجل تولي رعايتها.

(٢) كما لو أفاض ماءه على الفرج فحملت.

(٣) إن دخل بالمرضعة أو كان اللبن له بالدخول .

حال الرضاع أخاها أو أختها، ولا يضر كونها بالرضاع أختاً لولد فحلها.

وكذا يجوز لها (للمرضعة) أن ترضع ولد أختها أو أخيها ولا يضر صيرورتها بالرضاع عمة أو خالة لولد فحلها.

وكذا يجوز لها (للمرضعة) أن ترضع ابن ابنها، وإن صارت بذلك جدة ولد فحلها فلا تحرم على فحلها.

ولا تحرم أم المرتضع على زوجها، ومثل ذلك أن ترضع إحدى زوجتي الفحل ابن ابن الأخرى.

وكذا يجوز لها (للمرضعة) أن ترضع عمها أو عمتها أو خالها أو خالتها، ولا تحرم بذلك على زوجها، وإن صار بذلك أباً لعمها أو عمتها أو خالها أو خالتها.

وكذا يجوز لها (للمرضعة) أن ترضع أخا الزوج أو أخته فتكون بذلك أماً لأخيه أو أخته.

وكذا يجوز لها (للمرضعة) أن ترضع ابن ابن الزوج فتكون بذلك أماً لولد ولده.

وكذا يجوز لها (للمرضعة) أن ترضع ولد أخي زوجها أو أخته وأن ترضع عمه أو عمته أو خاله أو خالته.

[طرق ثبوت الرضاع]

مسألة ١٢٨٧: يثبت الرضاع بشهادة أربع نسوة منفردات ليس معهن رجل، كما يثبت بشهادة عدلين، ولا يثبت بشهادة المرضعة وأمه منفردتين أو منضمتين.

الثالث من أسباب التحريم: اللعان[١]:

ويثبت به التحريم المؤبد، وكذا يثبت التحريم المؤبد بقذف الزوج امرأته الخرساء[٢] وفي ثبوت التحريم في قذف زوجته الصماء (أي الطرشاء) إشكال.

---

(١) **اللعان:** التلاعن بين الزوجين في حالة قذف الزوج زوجته بالزنا مع ادعاء المشاهدة وعدم البينة، أو إنكار ولد يلحق به، وكيفيته هي أن يقول الزوج أربع مرات: "أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما قلته عن هذه المرأة"، ثم يقول: "إن لعنة الله عليَّ إن كنت من الكاذبين"، ثم تقول المرأة أربع مرات: "أشهد بالله أنه لمن الكاذبين"، ثم تقول: "إن غضب الله عليَّ إن كان من الصادقين"، فتحرم عليه إلى الأبد.

(٢) **القذف:** هو اتهام الزوجة بالفاحشة -الزنا-.

الرابع من أسباب التحريم: الكفر:

فلا يجوز للمسلم أن ينكح غير الكتابية[١] إجماعاً (بين الفقهاء) لا دواماً ولا انقطاعاً، وفي (الزواج من) الكتابية قولان: أظهرهما الجواز (جواز الزواج بالكتابية) في (العقد) المنقطع، بل في (العقد) الدائم أيضاً، وإن كان الاحتياط (احتياط استحبابي) لا ينبغي تركه.

وفي عموم الحكم[٢] للمجوسية وإن كانت من الكتابية إشكال (الأحوط وجوباً عدم شمول الحكم لها).

مسألة ١٢٨٨: لا يجوز للمسلمة المرتدة أن تنكح المسلم .

وكذا لا يجوز للمسلم المرتد[٣] أن ينكح المسلمة ولا يجوز للمسلمة أن تنكح غير المسلم.

ولو ارتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ (العقد بينهما) في الحال .

وكذلك (ينفسخ العقد في الحال) بعد الدخول إذا ارتد الزوج عن فطرة[٤].

وأما في غير ذلك[٥] فالمشهور (بين الفقهاء) على أن الانفساخ يتوقف

---

(١) هي من لم تكن من النصارى ولا من اليهود، كما لو كانت من البوذية.

(٢) وهو جواز النكاح من الكتابية دائماً ومنقطعاً) .

(٣) **المرتد:** من خرج عن الدين الإسلامي.

(٤) الارتداد عن فطرة: هو الكفر الحاصل من الذي ولد على الإسلام.

(٥) كما لو ارتد الزوج بعد الدخول وبعد الدخول عن غير فطرة .

على انقضاء العدة، وفيه (في قول المشهور) إشكال والاحتياط لا يترك.

مسألة ١٢٨٩: عدة زوجة المرتد عن فطرة عدة الوفاة، وعدتها عن المرتد عن ملة عدة الطلاق.

مسألة ١٢٩٠: لو أسلم زوج الكتابية ثبت عقده، ولو أسلمت دونه قبل الدخول انفسخ العقد، وبعده (أي لو أسلمت بعد الدخول) يقف (العقد) على انقضاء العدة فإن أسلم (الزوج) فيها كان أملك بها (وإن لم يسلم انفصلت عنه).

مسألة ١٢٩١: لو كان الزوجان غير كتابيين (كما لو كانا بوذيين) وأسلم أحدهما قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال، ولو كان (إسلام أحدهما) بعده (بعد الدخول) توقف (فسخ النكاح) على انقضاء العدة.

مسألة ١٢٩٢: لو أسلم الزوج على أكثر من أربع غير كتابيات وأسلمن فاختار أربعاً انفسخ نكاح الباقي.

مسألة ١٢٩٣: لو أسلم الزوج وعنده أربع كتابيات ثبت عقده عليهنّ، ولو كنَّ أكثر تخير أربعاً وبطل نكاح البواقي[1].

مسألة ١٢٩٤: يصح نكاح المريض بشرط الدخول إذا مات في مرضه، فإن لم يدخل حتى مات في مرضه بطل العقد ولا مهر لها ولا ميراث سواء مات بمرضه أم بسبب آخر من قتل أو مرض آخر.

---

(١) لحرمة الزواج بأكثر من أربع .

أما إذا مات (الزوج المريض) بعد الدخول بها صح العقد وثبت المهر والميراث، ولو برئ من مرضه، فمات ولم يدخل بها ورثته وكان لها نصف المهر.

مسألة ١٢٩٥: لو تزوج (شخص) امرأة وهي مريضة، فماتت في مرضها أو بعد ما برئت ولم يدخل بها ورثها وكان لها نصف المهر.

مسألة ١٢٩٦: في إرث الزوج لو تزوجها في مرضه فماتت قبل الدخول بها ثم مات الزوج في مرضه إشكال، والاحتياط لا يترك.

مسألة ١٢٩٧: الظاهر أن النكاح في حال مرض الزوج إذا مات فيه قبل الدخول بمنزلة العدم فلا عدّة عليها بموته، والظاهر عموم الحكم للأمراض الطويلة التي تستمر سنين أيضاً.

مسألة ١٢٩٨: يجوز للمؤمنة أن تتزوج بالمخالف على كراهية بل الأحوط (احتياط استحبابي) تركه إلا إذا خيف عليها الضلال[١] فيحرم (تزويجها من المخالف) ويجوز العكس (تزويج المؤمن بالمخالفة) إلا إذا خيف (على الزوج) الضلال.

ويكره تزويج الفاسق وتتأكد الكراهة في شارب الخمر.

مسألة ١٢٩٩: نكاح الشغار باطل وهو ((جعل نكاح امرأة مهر أخرى)).

---

(١) بأن تنحرف عن موالاة أهل البيت صلوات الله عليهم .

مسألة ١٣٠٠: يجوز تزويج الحرة بالعبد، والهاشمية بغيره، والعربية بالعجمي وبالعكس.

مسألة ١٣٠١: لا يجوز التعريض بالخطبة لذات البعل، ولا لذات العدة الرجعية، ويجوز (التعريض بالخطبة) للمعتدة البائنة .

وكذا (يجوز التعريض بالخطبة) من الزوج لها (كما لو كانت طليقته) إلا أن تكون محرمة أبداً عليه (كما لو كان قد طلقها تسعاً) أو تحتاج إلى محلل (كما لو كان قد طلقها ثلاثاً).

الفصل الرابع

في عقد المتعة

[شرائط عقد المتعة]

ويشترط فيه الإيجاب مثل أن تقول المرأة: متعتك أو زوجتك أو أنكحتك نفسي، والقبول من أهله [1] مثل: قبلت.

---

(1) وهو البالغ العاقل الرشيد.

ويشترط فيه (في عقد المتعة) ذكر المهر كما يشترط أيضاً ذكر أجل معين لا يزيد على عمر الزوجين عادة[١] وإلا[٢] كان العقد عقد دوام على الأظهر، ولو لم يذكر المهر بطل (العقد).

مسألة ١٣٠٢: لو نسي ذكر الأجل ففي البطلان أو انقلابه (عقداً) دائماً قولان أظهرهما الأول (أي بطلان العقد).

مسألة ١٣٠٣: يحرم عقد المتعة على غير الكتابية من الكفار، و (يحرم عقد متعة) الأمة على الحرة من دون إذنها (إذن الحرة) و (يحرم عقد المتعة على) بنت الأخ والأخت من دون إذن العمة والخالة.

ويكره (عقد المتعة) على البكر وعلى الزانية، وإذا كانت (المرأة) مشهورة بالزنا فالأحوط لزوماً ترك التمتع بها.

مسألة ١٣٠٤: لا تنحصر المتعة في عدد (معين) فيجوز التمتع بما شاء الرجل من النساء، كما لا ينحصر ملك اليمين في عدد (معين أيضاً) ولا حدّ للمهر قلة وكثرة، ويجوز أن يكون المهر عملاً كخياطة ثوب أو تعليم كتابة ونحوهما، كما يجوز أن يكون حقاً قابلاً للانتقال كحق التحجير.

ولو وهبها المدة قبل الدخول ثبت (لها) نصف المهر على الأظهر، ولو ماتت أو مات أو انقضت المدة لم ينقص منه (من المهر شيء) شيء

---

(١) كأن تكون المدة سبعين سنة.

(٢) إن كان الأجل يزيد على عمر الزوجين عادة .

وإن كان قبل الدخول.

مسألة ١٣٠٥: تملك المتمتع بها تمام المهر بالعقد وتسليم نفسها للاستمتاع بها، لكنها لو أخلت ببعض المدة سقط من المهر بنسبته (بنسبة الساقط من المدة) [١] ولا فرق بين كون الإخلال لعذر (كمرض) أوغيره عدا أيام الحيض ونحوها مما يحرم عليه فيها الوطء(كما لو كانت صائمة) .

والمدار في الإخلال على الاستمتاع بالوطء دون غيره من أنواع الاستمتاع، فلو أخلت به (بالاستمتاع بالوطء) مع التمكين من الوطء (كما لو عرضت نفسها إليه) لم يسقط من المهر شيء، و لو لم تحضر في بعض المدة لعجزه عن الاستمتاع بالوطء ففي سقوط بعض المهر إشكال (الأحوط وجوباً عدم السقوط).

مسألة ١٣٠٦: لو ظهر بطلان العقد (لفقده أحد الشروط المتقدمة) فلا مهر لها قبل الدخول، و بعده (بعد الدخول) لها أقل الأمرين من المهر المسمى ومهر المثل متعةً لا دواماً[٢] (هذا) مع جهلها، ولا مهر لها مع علمها بالبطلان (ببطلان العقد).

مسألة ١٣٠٧: يلحق الولد بزوج المتمتع بها إذا وطأها وإن كان قد

---

(١) فلو كانت المدة سنة وأمتنعت شهراً سقط من المهر بمقدار الشهر فيقسم المهر على ١٢ شهر و يسقط قيمة الشهر.

(٢) بأن يحدد مهر المثل، ويحدد مهر المسمى، ثم تحدد النسبة بينهما، فتعطى بمقدار تلك النسبة.

عزل[١] ويلحق بالوطء الإنزال في فم الفرج (أي الإنزال بحكم الوطء من جهة إلحاق الولد) وليس للزوج حينئذ نفي الولد مع احتمال تولده منه، ولو نفاه جزماً انتفى ظاهراً بلا لعان[٢] إلا إذا كان قد أقر به سابقاً. وكذا الحكم في الأمة.

ولا يقع بها (بعقد المتعة) الطلاق واللعان، ولا ميراث لها إلا أن يشترط.

مسألة ١٣٠٨: لو أبرأها المدة على أن لا تتزوج فلاناً صح الإبراء وصح الشرط فيجب عليها الوفاء به لكنها لو تزوجت منه ولو عصياناً صح زواجها على الأظهر.

مسألة ١٣٠٩: لو صالحها على أن يبرئها المدة وأن لا تتزوج بفلان (خالد الحداد مثلاً) صح الصلح ووجب عليه الإبراء، فإن امتنع أجبره الحاكم (على الإبراء) فإن تعذر(إجباره من قبل الحاكم) تولاه (تولى الإبراء) الحاكم، ولا يجوز لها أن تتزوج بفلان (خالد الحداد) لكنها إن تزوجت به صح التزويج.

وإن كانت المصالحة على أن تتزوج بفلان (بكر النجار) وجب ذلك

---

(١) **العزل** : هو سحب الذكر من فرج المرأة لانزال المني خارج رحمها لمنع الحمل.

(٢) أي تجري عليه أحكام أنه ليس والده فلا يرثه .

عليها[١] فإن امتنعت أجبرها الحاكم فإن تعذر إجبارها زوجها الحاكم منه.

ولو صالحها على أن تكون بريئة من المدة بنحو شرط النتيجة صحت المصالحة ولو أبرأها معلقاً على شيء مثل أن لا تتزوج من فلان مثلاً أو مطلقاً[٢] بطل الإبراء.

مسألة ١٣١٠: تعتد (المرأة المتمتع بها) الحائل (الخالية من الحمل) بعد الأجل[٣] أو بعد الإبراء[٤] بحيضتين كاملتين.

ولا يكفي فيهما (في الحيضتين) المسمى[٥] أو في إحداهما (إحدى الحيضتين):

فإن كانت (المرأة) في سن من تحيض ولا تحيض فبخمسة وأربعين يوماً، وفي الموت بأربعة أشهر وعشرة أيام إن كانت حرة، وإن كانت أمة اعتدت بشهرين وخمسة أيام.

وتعتد الحامل (المتمتع بها) بأبعد الأجلين من المدة (مدة الوفاة)

---

(١) أي الزواج ببكر النجار.

(٢) أي عدم الزواج من فلان ومن غيره.

(٣) أي بعد انتهاء مدة العقد.

(٤) وهو إسقاط المدة الباقية من العقد.

(٥) المسمى هنا هو لحظة لذات العادة المستقيمة وقتاً وثلاثة أيام للمستقيمة عدداً والمضطربة، فيجب إتمامهما لتمام الحيضتين، فلو أرادت الزواج من ثانٍ وجب أن تنتهي من تمام الحيضتين ولا يكفي أن تتزوج قبل إتمام الحيضة الثانية.

ووضع الحمل[١] إن كان الاعتداد للوفاة، بل لغيرها أيضاً[٢] على الأحوط (احتياط وجوبي).

مسألة ١٣١١: لا يصح للزوج تجديد العقد على المتمتع بها دائماً أو منقطعاً قبل انقضاء الأجل.

مسألة ١٣١٢: إذا اختلف الزوجان في الدوام و الانقطاع[٣] لم يبعد تقديم قول مدعي الانقطاع بيمينه إن لم تكن بينة على الدوام[٤].

مسألة ١٣١٣: لا يجوز جعل المدة (مدة عقد المتعة) منفصلة عن العقد، فيتزوجها شهراً بعد شهر العقد[٥] وقيل يجوز، وهو (أي هذا القول)

---

(١) فلو توفي زوج المتمتع بها وهي حامل؛ فعدتها إما وضع حملها أو أربعة أشهر وعشرة، فيلحظ أي الأجلين هو أبعد يكون هو عدتها فمثلاً لو كانت حاملاً في الشهر السادس يعني هذا أن عدة الوفاة أبعد فتكون هي عدتها وإن كانت حاملاً بالشهر الأول عند وفاة زوجها هذا يعني أن وضع الحمل أبعد الأجلين فتكون عدتها وضع حملها.

(٢) فلو أوهبها المدة فبانت حاملاً فالكلام هو الكلام، أي تعتد بالمدة الأطول من وضح الحمل والحيضتين.

(٣) كما لو قال الزوج: هو عقد منقطع، وقالت الزوجة: هو عقد دائم أو تكون الدعوى بالعكس.

(٤) فإن وجدت البينة فالعمل على وفقها .

(٥) كما لو عقدا في الشهر الرابع واشترط أن يكون بداية المدة من الشهر الخامس.

ضعيف.

مسألة ١٣١٤: يجوز للمتمتع بها أن تشترط على زوجها أن لا يدخل بها ويجب عليه الوفاء بالشرط (إن قبل) ولكنها إذا أسقطت الشرط جاز له ذلك (أي الإدخال).

مسألة ١٣١٥: يجوز التمتع بالصغيرة (التي لم تبلغ بعد) وإن كانت المدة قليلة لجواز الاستمتاع بها بغير الوطء، وإنما لا يجوز الدخول بها قبل بلوغها.

مسألة ١٣١٦: صحة العقد متعة للصغير (الذي لم يبلغ بعد) لمدة لا تكون قابلة للاستمتاع فيها محل إشكال، والاحتياط لا يترك.

مسألة ١٣١٧: يجوز لولي الصغير إبراء المدة إذا كانت فيه (في الإبراء) مصلحة للصبي.

مسألة ١٣١٨: لا تجب نفقة الزوجة المتمتع بها على زوجها إلا إذا اشترط ذلك في عقد المتعة أو في ضمن عقد آخر لازم.

مسألة ١٣١٩: لا طلاق ولا لعان في المتعة، ولا توارث بينهما إلا إذا اشترط ذلك لهما أو لأحدهما ومع الاشتراط ينفذ الشرط.

الفصل الخامس

في جواز الاستمتاع بالإماء و نكاحهن

(لعدم الجدوى من هذه المسائل في هذا الزمان حذفنا مسائله)

الفصل السادس

في العيوب

مسألة ١٣٤٠: العيوب في الرجل التي توجب الخيار للزوجة في فسخ عقد الزواج أربعة:ـ

١- الجنون، وإن تجدد بعد العقد و(بعد) الوطء.

٢- العنن[١] و إن تجدد بعد العقد، لكن لو تجدد (العنن) بعد العقد والوطء ولو مرة[٢] لم يوجب (هذا العنن) الخيار (أي حق المرأة في فسخ العقد).

٣- الخصاء[٣] إذا سبق (الخصي) على العقد (أي كان قبله) مع تدليس الزوج[٤] وجهل الزوجة به[٥].

---

(١) **العنة:** العجز الجنسي، عجز يصيب الرجل فلا يقدر على الجماع بسبب عدم انتصاب ذكره.

(٢) فلو تمكن الزوج من وطء زوجته مرة واحدة اسقاط هذا الوطء خيار الفسخ.

(٣) **الخصاء:** سل الأنثيين (الخصيتين) أو رضهما، بحيث تبطل قوتهما.

(٤) **التدليس:** هو إخفاء العيب.

(٥) أما مع العلم به ورضا الزوجة فليس لها خيار الفسخ بعد رضاها والعقد.

٤- الجب[١] الذي لا يقدر معه على الوطء أصلاً إذا سبق (الجب) على العقد أو تجدد قبل الوطء (بأن كان مقطوعاً منه شيء قليل) أما إذا كان (الجب) بعد الوطء ولو (كان الوطء لـ) مرة فالأقوى أنه (أي هذا الجب) لا يقتضي الخيار (خيار الفسخ).

مسألة ١٣٤٢: العيوب في المرأة التي توجب الخيار للزوج في فسخ العقد سبعة: الجنون و الجذام[٢] و البرص[٣] و القرن وهو العفل[٤] ومثله الرتق[٥] و الإفضاء[٦] و العمى و الإقعاد (العوق) ومنه (من الإقعاد) العرج البين.

ويثبت الخيار (خيار فسخ العقد) للزوج فيما إذا كان العيب سابقاً (أي متقدماً) على العقد وفي ثبوته (ثبوت حق الفسخ) في المتجدد بعد العقد وقبل الوطء إشكال، والأقرب الثبوت (ثبوت حق الفسخ) وإن كان

---

(١) **الجَب**: قطع ذكر الرجل كله أو إلى أقل من مقدار الحشفة.

(٢) الجذام: مرض جلدي كريه، وسمي بذلك لتجذم (أي تقطع) اللحم وتناثره.

(٣) **البرص**: مرض يصيب الجلد، وهو بياض ينتشر في الجلد يسبب للمريض به حكاً وألماً.

(٤) **العفل**: القرن، وهو لحمة أو عظمة كالسن تنبت في فرج المرأة يمنع وطأها.

(٥) **الرتق**: التحام في فرج المرأة بحيث لا يكون فيه مدخل فيمتنع معه الوطء.

(٦) **الإفضاء**: الانفتاح بمعنى صيرورة مجرى البول والحيض، أو مجرى الغائط أو جميعها مجرى واحداً.

الاحتياط لا ينبغي تركه.

مسألة ١٣٤٣: الخيار من جهة العيب في الرجل أو المرأة يثبت في (الزواج) الدائم والمنقطع، والأظهر أنه (أي خيار الفسخ) ليس على الفور فلا يسقط بالتأخير.

مسألة ١٣٤٤: ليس الفسخ بطلاق[١] ولا مهر مع فسخ الزوج قبل الدخول (بها)، وللزوجة المسمى بعده (بعد الدخول)، ويرجع به (بالمهر المسمى) على المدلس إن كان (هناك من دلس) وإن كانت هي المدلسة نفسها فلا مهر لها، كما لا مهر لها مع فسخها قبل الدخول إلا في العنة فيثبت نصفه (نصف المهر).

مسألة ١٣٤٥: القول قول منكر العيب مع اليمين وعدم البينة.

مسألة ١٣٤٦: لا بدّ في خصوص (عيب) العنة من رفع الأمر إلى الحاكم الشرعي فيؤجل العنين بعد المرافعة سنة، فإن وطأها أو وطأ غيرها فلا فسخ وإلا[٢] فسخت إن شاءت ولها نصف المهر مع الفسخ، وإذا امتنع من الحضور عند الحاكم جرى عليه حكم التأجيل.

مسألة ١٣٤٧: لو تزوّجها على أنها حرّة فبانت أمة فله الفسخ، ولا مهر إلا مع الدخول، فيرجع به (بالمهر) على المدلس، فإن لم يكن المدلس

---

(١) أي لا تراعى فيه أحكام الطلاق .

(٢) إن لم يتمكن من الوطء .

مولاها كان له عشر قيمتها إن كانت بكراً وإلا فنصف العشر.

مسألة ١٣٤٨: لو تزوّجته على أنه حر فبان عبداً، فلها الفسخ ولها المهر بعد الدخول لا قبله .

وكذا (لها الفسخ والمهر بعد الدخول) إذا قال: أنا من بني فلان، فتزوّجته على ذلك، فبان أنه من غيرهم.

مسألة ١٣٤٩: لو تزوجها على أنها بكر فبانت ثيباً لم يكن له الفسخ، نعم (إن طلقها) ينقص من المهر بمقدار ما به التفاوت بين البكر والثيب للنص الصحيح، ولا يثبت الأرش في غير ذلك من العيوب.

الفصل السابع

في المهر

مسألة ١٣٥٠: المرأة تملك المهر بالعقد ويسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول.

وكذا (يسقط نصف المهر قبل الدخول) في موت أحدهما على الأظهر.

ولو دخل بها قبلاً أو دبراً استقر (تمام) المهر .

وكذا (يستقر تمام المهر) إذا أزال بكارتها بإصبعه من دون رضاها.

مسألة ١٣٥١: إذا أزال غير الزوج بكارة المرأة بإكراهها بالوطء أو بغيره كان عليه مهر المثل بكراً.

مسألة ١٣٥٢: يصح أن يكون المهر عيناً[١] أو ديناً[٢] أو منفعة[٣] و يجوز أن يكون (المهر) من غير الزوج (كما لو كان من عم الزوج).

ولو طلقها الزوج قبل الدخول حينئذ رجع إليه (إلى العم في المثال) نصف المهر لا إلى الزوج.

[مقدار المهر]

مسألة ١٣٥٣: لا يتقدر المهر قلة ولا كثرة.

ولا بدّ فيه (في المهر) من أن يكون متعيناً (كهذا الكتاب) وإن لم يكن (المهر) معلوماً بالوصف[٤] أو المشاهدة[٥].

ولو أجله (أجل الزوج المهر) وجب تعيين الأجل (وتحديده) ولو في الجملة مثل ورود المسافر ووضع الحمل ونحو ذلك.

---

(١) كما لو كان المهر كتاباً.

(٢) كما لو كان له في ذمتها ألف دينار فجعله مهراً لها.

(٣) كما لو جعل مهرها صبغ دار أبيها.

(٤) كما لو قال لها: هذا الكتاب مهرُكِ، ولم تعرف هل هو من الكتب النفيسة أو لا.

(٥) كما لو قال لها: هذه العملة مهرُكِ، ولم تعرف هل هو ريال أو تومان.

ولو كان الأجل (أجل المهر) مبهماً بحتاً مثل إلى زمان ما أو ورود مسافر ما، صح العقد وصح المهر أيضاً على الأظهر وسقط التأجيل.

مسألة ١٣٥٤: لو لم يذكر (الزوج) المهر صح العقد، وكان لها مع الدخول مهر المثل[١] ومع الطلاق قبله (قبل الدخول) لها المتعة (العطية) على الموسر وعلى الفقير بحسب قدرهما[٢].

ولو مات أحدهما قبل الدخول فلا مهر ولا متعة.

مسألة ١٣٥٥: لو وطأ امرأة شبهة كان لها مهر المثل سواء أكان الوطء بعقد باطل (كما لو كانت في العدة) أو بلا عقد (كما لو توهمها زوجته).

مسألة ١٣٥٦: لو تزوّجها بحكم أحدهما[٣] صح (العقد) ويلزم ما يحكم به صاحب الحكم ما لم يتجاوز حكم المرأة مهر السنّة[٤] إن كانت هي الحاكمة[٥].

ولو مات الحاكم (بمقدار المهر) قبله (قبل تحديده) وقبل الدخول

---

(١) فيعطي مهر ما يعطى أمثالها.

(٢) أي أن عطية الموسر بحسبه وعطية الفقير بحسبه أيضاً.

(٣) أي ترك تقدير المهر للزوج أو للزوجة.

(٤) **مهر السنة:** خمسمائة درهم من الفضة، ويقدر بحوالي ٥٠٠، ١٤٠٧ غرام فضة، أو ما يعادلها من الذهب أو غيره.

(٥) فلا يلزم به إن تجاوز مهر السنة.

فلها المتعة (أي العطية) وبعد الدخول فلها مهر المثل إن كان الحكم (بتقدير المهر) إلى الزوج وأما إن كان (الحكم بتقدير المهر) إلى الزوجة فلا يبعد أن يكون مهر السنة.

مسألة ١٣٥٧: لو تزوجها على (أن يمهرها) خادم مطلقاً[١] أو (أمهرها) دار أو بيت كان لها وسط ذلك[٢] ولو قال: على السنة فخمسمائة درهم.

مسألة ١٣٥٨: لو تزوّج الذميان على خمر[٣] صح (العقد) فإن أسلما قبل القبض فللزوجة القيمة وإن أسلم أحدهما قبله (قبل قبض الخمر) فالظاهر لزوم القيمة أيضاً.

ولو تزوج المسلم عليها (على جعل المهر خمر) ففيه أقوال أقواها صحة العقد، وثبوت مهر المثل مع الدخول بها ولو أمهر (الزوجة العبد) المدبر بطل التدبير[٤].

---

(١) الذي لم تحدد مواصفاته.

(٢) أما الخادم فصاحب المواصفات المتوسطة لا هو الماهر ولا هو غير الماهر والدار لا هي الفارهة الكبيرة ولا هي البائسة الصغيرة.

(٣) أي يكون المهر كمية من الخمر.

(٤) كما لو قال لعبده: أنت حر دبر وفاتي، ثم بعد ذلك تزوج امرأة فقال لها: مهركِ هذا العبد.

مسألة ١٣٥٩: لو شرط (أحد الزوجين) في العقد (شرطاً) محرّماً[1] بطل الشرط دون العقد.

ولو اشترط أن لا يخرجها من بلدها لزم الشرط، ويجوز أن تشترط الزوجة على الزوج في عقد النكاح أو غيره[2] أن لا يتزوج عليها ويلزم الزوج العمل به (بهذا الشرط) ولكن لو تزوّج صح تزويجه.

كما يجوز أن تشترط الوكالة على طلاق نفسها عند ارتكابه بعض الأمور من سفر طويل أو جريمة موجبة لحبسه أو غير ذلك فتكون حينئذ وكيلة على طلاق نفسها ولا يجوز له عزلها فإذا طلقت نفسها صح طلاقها.

مسألة ١٣٦٠: القول قول الزوج في قدر المهر ولو أنكره (أنكر الزوج المهر) بعد الدخول لزمه أقل الأمرين مما تدعيه الزوجة ومهر المثل[3].

ولو ادعت (الزوجة) المواقعة (أي المجامعة) وأنكرها الزوج فالقول قوله مع يمينه.

---

(1) كما لو قال: أتزوجكِ بشرط أن لا تبرين أمكِ، أو قالت: أتزوجك بشرط أن لا تصوم شهر رمضان.

(2) كما لو كان للزوجة دار وبعد الزواج، قالت له: أهبك الدار على أن لا تتزوج بأخرى.

(3) فلو ادعت الزوجة أن مهرها ألف دينار وكان مهر مثلها ألفين أعطيت الألفان، وإن كان الأمر بالعكس بأن ادعت الألفين ومهر مثلها ألف أعطيت الألف.

مسألة ١٣٦١: لو زوّج الأب ابنه الصغير ضمن المهر إن لم يكن للولد مال، و إلا[1] كان المهر على الولد.

مسألة ١٣٦٢: للمرأة الامتناع من التمكين (من نفسها) قبل الدخول حتى تقبض المهر إلا أن يكون المهر مؤجلاً فلا يجوز لها الامتناع، وإن حل الأجل[2].

ولا فرق بين الموسر والمعسر، وإذا مكنت من نفسها فليس لها الامتناع بعد ذلك لأجل أن تقبض المهر فلو امتنعت حينئذ صارت ناشزاً.

---

(1) إن كان لابنه مال.

(2) لا يجوز لها منع تمكينه منها.

الفصل الثامن

في القسمة[١] والنشوز[٢]

مسألة ١٣٦٣: الظاهر عدم وجوب القسمة ابتداء (أي قبل تقسيم الليالي) مع تعدد الزوجات بالمبيت، ولكن إذا بات عند إحداهن ليلة من أربع ليال وجب المبيت عند الأخرى ليلة منها والأحوط القسمة ابتداء بل الأحوط القسمة وإن اتحدت الزوجة، ولو وهبته إحداهن وضع ليلتها حيث شاء، ولو وهبت ضرتها بات عندها إن رضي بالهبة والواجب المضاجعة ليلاً لا المواقعة.

مسألة ١٣٦٤: إذا تزوج (شخص زوجتين) حرة وأمة أو كتابية كان للحرة ليلتان من ثمان وللأمة والكتابية ليلة من ثمان.

ولا قسمة للمتمتع بها ولا (قسمة) للموطوءة بالملك وتختص البكر عنه الدخول بسبع والثيب بثلاث، ويستحب التسوية في الإنفاق على

---

(١) **القسمة:** تقسم الليالي بين الزوجات، ويراد به أن يبيت الزوج بالتسوية بينهن، والواجب في القسمة المضاجعة (المبيت) ليلاً لا المواقعة (الجماع).

(٢) **النشوز:** رفض أحد الزوجين إطاعة صاحبه فيما يجب له.

نشوز الزوج: عدم تأديته النفقة اللازمة لزوجته من غير عذر أو تعذر.

نشوز الزوجة: رفضها الاستمتاع بها، عدم تمكين زوجها منها.

الزوجات.

مسألة ١٣٦٥: يجب على الزوجة التمكين وإزالة المنفر[1] وله (أي للزوج) ضرب الناشزة من دون إدماء لحم ولا كسر عظم بعد وعظها وهجرها على الترتيب[2] ولو نشز (الزوج) طالبته (بما لها من حق) ولها ترك بعض حقها أو كله استمالة (له) ويحل قبوله.

مسألة ١٣٦٦: لو كره كل منهما (من الزوجين) صاحبه أنفذ الحاكم حكمين من أهلهما أو أجنبيين مع تعذر أهلهما على الأحوط (احتياط وجوبي) فإن رأيا (الحكمان) الصلح أصلحا، وإن رأيا الفرقة راجعاهما (أي الزوْجين) في الطلاق والبذل.

ومع اختلافهما (في الكره) لا بد للزوجة من أن تصبر مع زوجها إن كان العصيان منها أو منهما.

وإن كان (العصيان) من الزوج فقط رفعت أمرها إلى الحاكم الشرعي، فيأمر الحاكم زوجها بالرجوع والإنفاق أو الطلاق والتسريح، فإن امتنع عن كليهما طلقها الحاكم.

---

(١) وهي الأمور التي تمنع عن الرغبة في الوطء.

(٢) أولاً: يعظها. ثانياً: يهجرها في المضجع بمعنى لا ينام عندها. ثالثاً: يضربها.

الفصل التاسع

في أحكام الأولاد

مسألة ١٣٦٧: يلحق ولد المرأة بزوجها في الدائم والمنقطع بشروط :-

الأول: الدخول مع العلم بالإنزال أو احتماله أو الإنزال على فم الفرج.

الثاني: مضي ستة أشهر من حين الوطء ونحوه.

الثالث: عدم التجاوز عن أقصى الحمل وهو تسعة أشهر أو عشرة أشهر أو سنة والمشهور (بين الفقهاء) الأول والأظهر الأخير (أي سنة).

مسألة ١٣٦٨: لو غاب الزوج أو اعتزل زوجته أكثر من أقصى الحمل ثم ولدت لم يلحق الولد به.

مسألة ١٣٦٩: القول قول الزوج في عدم الدخول، ولو اعترف به (بالدخول) ثم أنكر الولد لم ينتفِ (إلحاق الولد به) إلا باللعان في (الزواج) الدائم.

مسألة ١٣٧٠: لا يجوز للزاني إلحاق ولد الزنا به، وإن تزوج بأمّه (أم الولد) بعد الزنا .

وكذا[1] لو زنى بأمة، فأحبلها، ثم اشتراها.

---

(1) لا يجوز للزاني إلحاق ولد الزنا به.

مسألة ١٣٧١: لو تزوجت الحرة أو الأمة بآخر بعد طلاق الأول وأتت بولد لأقل من ستة أشهر من عقد (الزوج) الثاني ودخوله بها، فهو (أي الولد) للأول، ويظهر كون عقد (الزوج) الثاني في العدة فتحرم عليه مؤبداً.

وإن كان الإتيان به (بالولد) لستة أشهر فصاعداً من دخوله (دخول الزوج الثاني) بها فهو للأخير سواء أمكن كونه للأول بأن لم تتجاوز أقصى مدة الحمل من وطء (الزوج) الأول أم لم يمكن بأن تجاوز المدة المذكورة من وطئه.

ولو كان الإتيان بولد لأقل من ستة أشهر من (الزوج) الثاني وأكثر من أقصى الحمل من وطء (الزوج) الأول فليس الولد لهما.

وكذا الأمة لو بيعت بعد الوطء بالملك أو التزويج فوطأها المشتري أو زوجت فوطأها الزوج .

مسألة ١٣٧٢: إذا طلقت المرأة فوطأها رجل في غير العدة الرجعية[1] شبهة واشتبه إلحاق الولد بالمطلق والواطئ (أقوال في المسألة):

قيل: يقرع بينهما (بين المطلق والواطئ) وقيل: يلحق (الولد) بالثاني (وهو الواطئ) و(هذا القيل) لعله الأظهر.

وكذا (الحكم في) المتمتع بها إذا وهبها زوجها المدة أو انتهت المدة

---

(1) كما لو كانت المرأة مطلقة طلاقاً بائناً.

ووطأها رجل شبهة واشتبه إلحاق الولد بهما (فالأظهر إلحاقه بالثاني).

وإذا وطأت الزوجة أو المعتدة الرجعية شبهة ثم ولدت وعلم لحوقه بالزوج أو الواطئ ألحق به وإن اشتبه أمره أقرع بينهما وعمل على ما تقتضيه القرعة.

مسألة ١٣٧٣: لو ولدت زوجتان لزوجين أو لزوج واحد ولدين واشتبه أحدهما بالآخر عمل بالقرعة .

ولو اعترف (الرجل) بولد أمته أو المتعة ألحق به ولا يقبل نفيه بعد ذلك (بعد الاعتراف).

مسألة ١٣٧٤: الأمة إذا وطأها المولى فولدت ولداً ألحق به (بالمولى) إلا إذا نفاه فيقبل نفيه ظاهراً، ولا يجوز له نفيه بغير جزم[١]

ولو وطأها المولى وأجنبي فجوراً فالولد للمولى .

ولو وطأها المشتركون فتداعوه [٢] ألحق بمن تخرجه القرعة ويغرم للباقين حصصهم من قيمة الأمة وقيمة ولدها يوم سقوطه (أي ولادته) حياً.

مسألة ١٣٧٥: لو وطأ المرأة أجنبي شبهة فحملت يلحق به الولد فإن كان لها زوج ردت عليه بعد العدة من الثاني (وهو الواطئ).

---

(١) كما لو قال: أظن أنه ليس ولدي .

(٢) بإن قال كل واحد منهم إن الولد لي .

[تعريف وطء الشبهة]

مسألة ١٣٧٦: المراد بوطء الشبهة الوطء غير المستحق[1] مع بناء الواطئ على استحقاقه له (أي جواز الوطء له) سواء كان معذوراً فيه (في الوطء) شرعاً[2] أم عقلاً (كما لو تخيلها زوجته) أم غير معذور[3].

مسألة ١٣٧٧: إذا أدخلت المرأة مني رجل أجنبي في فرجها أثمت ولحق بها الولد، و(الولد الحق) بصاحب المني، فإذا كان الولد أنثى لم يجز لصاحب المني تزويجها.

وكذا الحكم لو أدخلت مني زوجها في فرجها فحملت منه، و لكن لا إثم عليها في ذلك.

مسألة ١٣٧٨: يجوز للمرأة استعمال ما يمنع الحمل إذا لم يكن فيه ضرر كثير، وإن لم يرضَ الزوج بذلك.

مسألة ١٣٧٩: لا يجوز إسقاط الحمل، وإن كان نطفة وفيه الدية كما يأتي في المواريث.

مسألة ١٣٨٠: إذا وطأ الرجل زوجته، فساحقت بكراً[4] فحملت

---

(1) أي الوطء الذي لا يجوز له.

(2) كما لو عقد عليها ثم بانت أنها في العدة الرجعية.

(3) كما لو ظن أن المطلقة بائن يجوز التزويج بها فهو غير معذور لا شرعاً ولا عقلاً.

(4) **المساحقة:** لواط النساء، وهو وطء المرأة لامرأة أخرى.

البكر، استحقت الزوجة الرجم[١] والبكر الجلد[٢] وكان على الزوجة مهر البكر ويلحق الولد بصاحب النطفة كما يلحق بالبكر للنص.

مسألة ١٣٨١: يجب عند الولادة استبداد (أي انفراد) النساء (بها) والزوج بالمرأة.

[مستحبات الولادة]

مسألة ١٣٨٢: يستحب غسل المولود، والأذان في أذنه اليمنى، والإقامة في اليسرى، وتحنيكه بتربة الحسين عليه السلام وبماء الفرات، وتسميته باسم أحد الأنبياء والأئمة عليهم السلام وتكنيته، ولا يكنى محمد بأبي القاسم، وحلق رأسه في اليوم السابع، والعقيقة بعده، والتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضةً، وثقب أذنه، وختانه فيه، ويجب عليه الختان بعد البلوغ لو لم يختن قبله.

وخفض الجواري[٣] مستحب وإن بلغن والأولى أن يكون بعد بلوغها سبع سنين.

مسألة ١٣٨٣: يستحب أن يعق عن الذكر بذكر وعن الأنثى بأنثى،

---

(١) **الرجم:** الرمي بالحجارة حتى الموت.

(٢) **الجلد:** الضرب بالعصا أو السوط.

(٣) الجواري البنات والخفض بمثابة الختان.

وأن تكون (الشاة) سالمة من العيوب سمينة، وفي الروايات: هي شاة لحم يجزئ فيها كل شيء، وإن خيرها أسمنها .

ويكره أن يأكل الأب منها أو أحد من عيال الأب والأحوط للأم الترك، وتجزي الشاة والبقرة والبدنة والأفضل الكبش، ويستحب أن تقطع جداول، وقيل: يكره أن تكسر العظام، ويستحب أن تعطى القابلة منها الربع، ويقسم الباقي على المؤمنين وأفضل منه أن يطبخ ويعمل عليه وليمة، والأفضل أن يكون عددهم عشرة فما زاد، كما أن الأفضل أن يكون ما يطبخ به ماء و ملحاً.

وأما ما اشتهر بين بعض السواد (أي العامة) من استحباب لف العظام بخرقة بيضاء ودفنها فلم نعثر على مستنده.

مسألة ١٣٨٤: من بلغ ولم يعق عنه استحب له أن يعق عن نفسه.

مسألة ١٣٨٥: لا يجزئ عن العقيقة التصدق بثمنها ومن ضحي عنه أجزأته الأضحية عن العقيقة.

مسألة ١٣٨٦: أفضل المراضع الأم وللحرة الأجرة على الأب إذا لم يكن للولد مال، وإلا (إن كان للولد مال) فمن ماله، ومع موته (موت الأب) فمن مال الرضيع إن كان له مال، وإلا فمن مال من تجب نفقته عليه كما يأتي بيانه.

ولا تجبر (الأم) على إرضاعه وتجبر الأمة.

[مقدار الرضاع]

مسألة ١٣٨٧: حد الرضاعة حولان (أي سنتان) وتجوز الزيادة على ذلك، وأقله (حول) واحد وعشرون شهراً على المشهور (بين الفقهاء) والأم أحق بالرضاعة إذا رضيت بما يرضى به غيرها من أجرة أو تبرع.

مسألة ١٣٨٨: الأم أحق بحضانة الولد إن شاءت إذا كانت حرة مسلمة عاقلة مأمونة على الولد إلى سنتين، وإن كان أنثى، والأولى جعله في حضانة الأم إلى سبع سنين وإن كان ذكراً، و تسقط الحضانة لو تزوجت ولا تسقط لو زنت.

مسألة ١٣٨٩: لو مات الأب بعد انتقال الحضانة إليه أو كان (الأب) مملوكاً أو كافراً أو مجنوناً، فالأم أولى به إلى أن يبلغ من الوصي للأب ومن الجد والجدة له وغيرهما من أقاربه وإن تزوجت.

مسألة ١٣٩٠: لو ماتت الأم في مدة الحضانة، فالأب أولى به من وصيها وأبيها وأمها وغيرهما من أقاربها، وإذا فقد الأبوان فأب الأب أولى به، ومع فقده فالوصي لأحدهما، ومع فقده فثبوت حق الحضانة للأقرب من الأقارب إشكال.

مسألة ١٣٩١: إذا بلغ الولد رشيداً سقطت ولاية الأبوين عنه وكان له الخيار في الانضمام إلى من شاء منهما أو من غيرهما.

مسألة ١٣٩٢: إذا طلبت الأم أجرة للرضاع زائدة على غيرها أو وجد متبرع به (بالمقدار الزائد) وكان نظر الأب الإرضاع من غيرها ففي سقوط

حق الحضانة إشكال والأظهر سقوطه.

مسألة ١٣٩٣: لو تزوجت (أم الرضيع) سقطت حضانتها ففي رجوع حضانتها بالطلاق (من الآخر) قولان أقواهما العدم (عدم رجوع الحضانة).

مسألة ١٣٩٤: حق الحضانة الذي يكون للأم يسقط بإسقاطها بخلاف حق الحضانة الذي يكون للأب أو الجد فإنه لا يسقط بإسقاطه.

مسألة ١٣٩٥: الظاهر أن الأم تستحق الأجرة على الحضانة إلا إذا كانت متبرعة بها أو وجد متبرع بالحضانة.

مسألة ١٣٩٦: إذا أخذ الأب أو غيره الطفل من أمه ولو عدواناً لم يكن عليه تدارك حق الحضانة بقيمة أو نحوها.

مسألة ١٣٩٧: يصح إسقاط حق الحضانة المستقبلة كما يصح إسقاطه يوماً فيوماً.

الفصل العاشر

في النفقات

وهي أقسام:

[١] نفقة الزوجة [٢] ونفقة الأقارب [٣] ونفقة المملوك إنساناً كان أو حيواناً.

[مقدار نفقة الزوجة]

أما نفقة الزوجة الدائمة فتجب على الزوج، وهي :-

الإطعام والكسوة والسكنى والفراش والغطاء وآلة التنظيف وسائر ما تحتاج إليه بحسب حالها.

ومنه (من النفقة) الدواء وأجرة الطبيب ومصاريف الولادة على الأقوى، ومع العقد الدائم بشرط أن تكون عنده، فإذا خرجت من عنده تاركة له من دون مسوغ شرعي لم تستحق النفقة .

[معنى النشوز]

والمشهور (بين الفقهاء) أن وجوب النفقة مشروط بعدم النشوز، وهو التمرد على الزوج بمنعه عن حقوقه أو بفعل المنفرات له عنها، وإن كان مثل سبه وشتمه وفيه إشكال[١].

مسألة ١٣٩٨: الظاهر أن من النفقة الواجبة على الزوج أجرة الحمام عند حاجة الزوجة إلى التنظيف إذا لم تتهيأ لها مقدمات التنظيف في البيت أو كان ذلك عسراً عليها لبرد أو غيره.

كما أن منها (من النفقة الواجبة) أجرة مصاريف الولادة والفصد والحجامة عند الاحتياج إليهما، وكذلك أجرة الطبيب والأدوية المتعارفة التي يكثر الاحتياج إليها عادة، بل لا يبعد أن يكون منها ما يصرف في سبيل علاج الأمراض الصعبة التي يكون الابتلاء بها اتفاقياً، ولو احتاج إلى بذل مال خطير ما لم يكن ذلك حرجياً.

مسألة ١٣٩٩: لا تجب نفقة الزوجة في الزمان الفاصل بين العقد والزفاف، فإن الارتكاز العرفي قرينة على إسقاطها في هذه المدة.

مسألة ١٤٠٠: تجب النفقة للزوجة الدائمة، وإن كانت ذمية أو أمة أو صغيرة، فإن طلقت رجعياً بقيت لها النفقة، فإن طلقت بائناً أو مات الزوج فلا نفقة لها مع عدم الحمل، وأما مع الحمل فتجب في الطلاق دون الموت،

---

(١) أي أن الاحوط وجوباً عدم كون السب و الشتم من النشوز.

وتقضى مع الفوات، فلو ماتت انتقلت إلى ورثتها.

مسألة ١٤٠١: يجب على الولد الإنفاق على الأبوين، ويجب على الوالد الإنفاق على الولد، ولا يسقط الوجوب بمجرد القدرة على أخذ الحقوق مثل الزكاة والخمس إذا كان فيه مهانة بل مع عدمها (عدم المهانة) أيضاً.

نعم لا يجب (على الولد) الإنفاق مع البذل خارجاً (كما لو وجد متبرع بالنفقة) كما لا يجب (الإنفاق على الوالدين) مع غناهم أو قدرتهم على الكسب.

مسألة ١٤٠٢: يشترط في وجوب الإنفاق قدرة المنفق على الإنفاق، فإن عجز بقيت في ذمته نفقة الزوجة وسقطت نفقة الأقارب.

مسألة ١٤٠٣: المشهور(بين الفقهاء) أن نفقة الأولاد مع فقد الآباء (الأب وأب الأب) على الأم، فإن فقدت فعلى أبيها وأمها بالسوية، ولو كانت معهما (أي إن كانت موجودة) أم الأب شاركتهما في النفقة، وهو لا يخلو من إشكال، وإن كان أحوط، ولا تجب النفقة على غير العمودين (هما الأب والأم) من الأخوة، والأعمام، والأخوال ذكوراً أو إناثاً وأولادهم.

مسألة ١٤٠٤: نفقة النفس مقدمة على نفقة الزوجة، وهي (أي نفقة الزوجة) مقدمة على نفقة الأقارب، و(نفقة) الأقرب منهم (من الأقارب) مقدم على الأبعد، فالولد مقدم على ولد الولد، ولو تساووا وعجز عن

الإنفاق عليهم تخير بينهم.

مسألة ١٤٠٥: الإنسان المملوك تجب نفقته على مولاه وله أن يجعلها في كسبه مع الكفاية وإلا تممه المولى، والأحوط للمالك النفقة للبهائم أو البيع أو الذبح إن كانت من المذكاة.

مسألة ١٤٠٦: الأشهر أن القدرة على النفقة ليست شرطاً في صحة النكاح، فإذا تزوجت المرأة الرجل العاجز أو طرأ العجز بعد العقد لم يكن لها الخيار في الفسخ لا بنفسها ولا بواسطة الحاكم، ولكن يجوز لها أن ترجع أمرها إلى الحاكم الشرعي فيأمر زوجها بالطلاق، فإن امتنع طلقها الحاكم الشرعي، وإذا امتنع القادر على النفقة عن الإنفاق جاز لها أيضاً أن ترفع أمرها إلى الحاكم الشرعي فيلزمه بأحد الأمرين من الإنفاق والطلاق، فإن امتنع عن الأمرين ولم يمكن الإنفاق عليها من ماله جاز للحاكم طلاقها، ولا فرق في ذلك بين الحاضر والغائب.

نعم إذا كان الزوج مفقوداً وعلمت حياته وجب عليها الصبر، وإن لم يكن له مال ينفق عليها منه ولا ولي ينفق عليها من مال نفسه، و يأتي في مبحث العدة التعرض لبقية أحكام المفقود.

مسألة ١٤٠٧: لا يجوز للزوجة أن تخرج من بيتها بغير إذن زوجها فيما إذا كان خروجها منافياً لحق الاستمتاع بها، بل مطلقاً على الأحوط، فإن خرجت بغير إذنه كانت ناشزاً، ولا يحرم عليها سائر الأفعال بغير إذن الزوج إلا أن يكون منافياً لحق الاستمتاع.

مسألة ١٤٠٨: ما كان من النفقة يتوقف الانتفاع به على ذهاب عينه كالطعام والشراب والصابون ونحوها تملك الزوجة عينه، فلها مطالبة الزوج بتمليكه إياها ولها الاجتزاء بما يبذله لها منه كما هو المتعارف، فتأكل وتشرب من طعامه وشرابه .

وأما ما تبقى عينه بالانتفاع به فإن كان مثل المسكن والخادم فلا إشكال في كونه إمتاعاً لا تمليكاً، فليس لها المطالبة بتمليكها إياه، والظاهر أن الفراش والغطاء أيضاً كذلك .

وأما الكسوة ففي كونها كالأول أو الثاني إشكال، ولا يبعد أن الأول أقرب ولا يجوز لها في القسم الثاني نقله إلى غيرها ولا التصرف فيه على غير النحو المتعارف بغير إذن الزوج، ويجوز لها ذلك كله في القسم الأول.

مسألة ١٤٠٩: مر أن الزوجة إذا خرجت من عند زوجها تاركة له من دون مسوغ شرعي سقطت نفقتها ويستمر السقوط ما دامت كذلك، فإذا رجعت وتابت رجع الاستحقاق.

مسألة ١٤١٠: إذا نشز الزوج فلم يؤدِ إلى زوجته النفقة اللازمة من غير عذر[١] وتعذر (كمرض أو فقر) رفعت أمرها إلى الحاكم الشرعي ففي جواز نشوزها وامتناعها عن القيام بحقوق الزوج حينئذ [٢]إشكال.

---

(١) كسفره سفراً لا يمكن معه إيصال النفقة .

(٢) حين نشوزه لغير عذر وتعذر .

مسألة ١٤١١: إذا لم يكن للزوج مال ينفق منه على زوجته وكان يتمكن من الكسب وجب عليه (التكسب والإنفاق) إلا إذا كان (العمل) لا يليق به، فتبقى النفقة ديناً عليه.

والظاهر وجوب الاستدانة عليه إذا علم التمكن من الوفاء (الوفاء بالدين) أما إذا احتمل عدم التمكن من الوفاء (بالدين) ففي سقوط الوجوب إشكال والأقرب عدم السقوط.

مسألة ١٤١٢: نفقة الزوجة تقبل الإسقاط في كل يوم، أما الإسقاط في جميع الأزمنة المستقبلة فلا يخلو من إشكال، وإن كان الجواز (جواز الإسقاط) أظهر.

وأما نفقة الأقارب فلا تقبل الإسقاط؛ لأنها واجبة تكليفاً محضاً.

مسألة ١٤١٣: يجزئ في الإنفاق على القريب (كالابن) بذل النفقة في دار المنفق (وهو الأب) ولا يجب عليه (على الأب) تمليكها ولا بذلها في دار أخرى[1].

ولو طلب المنفق عليه (وهو الابن في المثال) ذلك (وهو الإنفاق في غير بلد الأب) لم تجب (على الأب) إجابته إلا إذا كان (طلب الإنفاق في غير بلد الأب) عن عذر مانع له عن استيفاء النفقة في بيت المنفق من حر أو برد أو وجود من يؤذيه هناك أو نحو ذلك مما يرجع إلى خلل في محل

---

(1) كما لو كان الأب يعيش في بغداد والابن في النجف الأشرف.

الإنفاق.

مسألة ١٤١٤: إذا وجب السفر على الزوجة (كما لو ذهبت للعلاج) لم تسقط نفقتها في السفر، ووجب على الزوج القيام بها (بالنفقة) أما بذل أجور السفر ونحوها مما تحتاج إليه من حيث السفر:

فإن كان السفر لشؤون حياتها بأن كانت مريضة وتوقف علاجها على السفر إلى طبيب وجب على الزوج بذل ذلك (المقدار من المال).

وإذا كان السفر أداء لواجب في ذمتها فقط كما إذا استطاعت للحج أو نذرت الحج الاستحبابي بإذن الزوج لم يجب على الزوج بذل ذلك (المقدار من المال).

كما لا يجب عليه (على الزوج) أداء الفدية والكفارة وفداء الإحرام، ونحو ذلك من الواجبات التي لا تقوم بها حياتها (حياة الزوجة).

مسألة ١٤١٥: إذا اختلف الزوجان في الإنفاق وعدمه[١] مع اتفاقهما على استحقاق النفقة، فالظاهر أن القول قول الزوجة مع يمينها بلا فرق بين أن يكون الزوج غائباً أو كانت الزوجة منعزلة عنها وغير ذلك.

مسألة ١٤١٦: إذا كانت الزوجة حاملاً و وضعت وقد طلقت رجعياً، فادعت الزوجة أن الطلاق كان بعد الوضع فتستحق عليه النفقة، وادعى الزوج أنه كان قبل الوضع، وقد انقضت عدتها، فلا نفقة لها، فالقول قول

---

(١) بأن قال الزوج: أنا أنفق عليها، وقالت الزوجة: هو لا ينفق.

الزوجة مع يمينها فإن حلفت استحقت النفقة، ولكن الزوج يلزم باعترافه فلا يجوز له الرجوع إليها.

مسألة ١٤١٧: إذا اختلفا (الزوج والزوجة) في الإعسار واليسار، فادعى الزوج الإعسار وأنه لا يقدر على الإنفاق، وادعت الزوجة يساره كان القول قول الزوج مع يمينه.

نعم إذا كان الزوج موسراً وادعى تلف أمواله وأنه صار معسراً فأنكرته الزوجة كان القول قولها مع يمينها.

مسألة ١٤١٨: لا يعتبر في استحقاق الزوجة النفقة على زوجها فقرها وحاجتها، بل تستحقها على زوجها وإن كانت غنية غير محتاجة.

مسألة ١٤١٩: يتخير الزوج بين أن يدفع إلى الزوجة عين المأكول كالخبز والطبيخ واللحم المطبوخ وما شاكل ذلك، و (بين) أن يدفع إليها موادها كالحنطة و الدقيق و الأرز و اللحم، ونحو ذلك مما يحتاج في إعداده للأكل إلى علاج ومؤونة (كأدوات الطبخ) فإذا اختار الثاني (وهو دفع مواد الغذاء) كانت مؤونة الإعداد على الزوج دون الزوجة.

كتاب الطلاق

[شرائط المطلق]

مسألة ١٤٢٠: يشترط في المطلق : البلوغ والعقل والاختيار والقصد.

فلا يصح طلاق الصبي وإن بلغ عشراً، و لا المجنون وإن كان جنونه إدوارياً إذا كان الطلاق في دور الجنون، ولا طلاق المكره وإن رضي بعد ذلك، ولا طلاق السكران ونحوه مما لا قصد له معتداً به.

ويجوز لولي المجنون أن يطلق عنه مع المصلحة (للمجنون في التطليق) ولا يجوز لولي الصبي والسكران أن يطلق عنهما.

وهل يجوز لولي الصبي أن يهب المتمتع بها المدة قولان أظهرهما الجواز.

[شرائط المطلقة]

[الشرط الأول]

مسألة ١٤٢١: يشترط في المطلقة دوام الزوجية، فلا يصح طلاق المتمتع بها، ولا الموطوءة بملك اليمين.

ويشترط أيضاً خلوها من الحيض والنفاس إذا كانت مدخولاً بها وكانت حائلاً وكان المطلق حاضراً، فلو كانت (الزوجة) غير مدخول بها أو حاملاً مستبينة الحمل (أي ظاهراً) جاز طلاقها وإن كانت (الزوجة) حائضاً.

وكذا (يجوز طلاق الزوجة) إذا كان المطلق غائباً، وكان جاهلاً بحالها (هل هي حائض أو لا).

ولا فرق (في جواز طلاقها) بين أن يكون المطلق هو الزوج أو الوكيل الذي فوض إليه أمر الطلاق.

نعم يشترط في صحة طلاقه (طلاق الزوج أو وكيله) على الأحوط (احتياط وجوبي) مضي مدة يعلم (فيها الزوج أو وكيله) بحسب عادتها انتقالها فيها من طهر إلى آخر[1].

والأحوط (احتياط وجوبي) أن لا يقل ذلك عن شهر؛ فإذا مضت المدة المذكورة فطلقها صح طلاقها وإن كانت حائضاً حال الطلاق.

وبحكم (الزوج) الغائب في ذلك الحاضر الذي لا يقدر بحسب العادة

---

(١) كما لو كان يعلم أن عادتها أربعة أيام ومضى شهران على أول الشهر.

أن يعرف أنها حائض أو طاهر كالمحبوس كما أن الغائب الذي يقدر على معرفة أنها حائض أو طاهر لا يصح طلاقه وإن وقع الطلاق بعد المدة المزبورة إلا إذا تبين أنها كانت طاهراً في حال الطلاق.

مسألة ١٤٢٢: اعتبار المدة المذكورة (التي لا تقل عن شهر) في طلاق الغائب يختص بمن كانت تحيض، فإذا كانت لا تحيض و هي في سن من تحيض جاز طلاق الغائب لها بعد ثلاثة أشهر من الدخول بها وإن احتمل طروء الحيض حال الطلاق.

[الشرط الثاني]

مسألة ١٤٢٣: يشترط في المطلقة أيضاً أن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها زوجها فيه، فلو طلقها (الزوج) في طهر قد جامعها فيه لم يصح (طلاقها) إلا إذا كانت (الزوجة) صغيرة أو يائسة[1] أو حاملاً مستبينة الحمل؛ فإن كل واحدة من المذكورات يصح طلاقها وإن وقع (الطلاق) في طهر قد جامعها فيه.

ومثلها (في جواز الطلاق) من غاب عنها زوجها (لكن بشرطين):

(الأول) إذا كان جاهلا بذلك[2] (الثاني) و كان طلاقها بعد انقضاء

---

(1) **اليائسة:** المرأة التي لا تحيض لكبر سنها.

(2) بأنها طاهر أم حائض.

المدة المتقدمة على الأحوط (احتياط وجوبي) فإنه يصح الطلاق و إن كان وقوعه (وقوع الطلاق) في طهر قد جامعها فيه على نحو ما تقدم في شرطية عدم الحيض.

مسألة ١٤٢٤: إذا أخبرت الزوجة أنها طاهر، فطلقها الزوج أو وكيله ثم أخبرت أنها كانت حائضاً حال الطلاق لم يقبل خبرها إلا بالبينة، ويكون العمل على خبرها الأول ما لم يثبت خلافه.

مسألة ١٤٢٥: لو طلق الغائب زوجته قبل مضي المدة المذكورة فتبين كون الطلاق في طهر لم يجامعها فيه صح (الطلاق).

وأما إذا طلق الحاضر زوجته غير مستبينة الحمل في طهر المجامعة فتبين كونها حاملاً ففي صحة طلاقه إشكال، والاحتياط بإعادة الطلاق لا يترك.

وكذا الإشكال فيما إذا وطأها حال الحيض عمداً أو خطأ ثم طلقها بعد أن طهرت من الحيض بل لا يبعد فيه البطلان.

وإذا طلقها اعتماداً على استصحاب الطهر أو استصحاب عدم الدخول صح الطلاق ظاهراً، أما صحته واقعاً فتابعة لتحقق الشرط واقعاً.

[معنى المسترابة]

مسألة ١٤٢٦: إذا كانت المرأة مسترابة بأن كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض سواء أكان (عدم حيضها) لعارض اتفاقي أم لعادة جارية في أمثالها كما في أيام إرضاعها أو في أوائل بلوغها جاز طلاقها في طهر قد جامعها فيه (بشرط) إذا كان قد اعتزلها حتى مضت ثلاثة أشهر؛ فإنه إذا طلقها بعد مضي المدة المذكورة صح طلاقها وإن كان في طهر المجامعة.

[شروط صحة الطلاق]

[الشرط الأول]

مسألة ١٤٢٧: يشترط في صحة الطلاق تعيين المطلقة مع (أي في حال) تعدد الزوجات، فلو كانت له زوجة واحدة فقال: زوجتي طالق صح (الطلاق) ولو كانت له زوجتان أو زوجات، فقال: زوجتي طالق فإن نوى معينة منهما أو منها صح، وقبل تفسيره، وإن نوى غير معينة بطل على الأقوى.

مسألة ١٤٢٨: يجوز التوكيل في الطلاق من الحاضر، والغائب للحاضر، والغائب.

[الشرط الثاني]

مسألة ١٤٢٩: الصيغة التي يقع بها الطلاق أن يقول: أنت طالق، وهي طالق، أو فلانة طالق، وفي وقوعه بمثل: طلقت فلانة، أو طلقتك، أو أنت مطلقة، أو فلانة مطلقة، إشكال بل الأظهر البطلان.

مسألة ١٤٣٠: لا يقع الطلاق بالكتابة، ولا بالإشارة للقادر على النطق، ويقع بهما (بالكتابة والإشارة) للعاجز عنه (عن النطق).

ولو خير زوجته وقصد (بهذا التخيير) تفويض الطلاق إليها فاختارت نفسها بقصد الطلاق، قيل: يقع الطلاق رجعياً، وقيل: لا يقع أصلاً، و (هذا القيل الثاني) هو الأقوى.

ولو قيل له: هل طلقت زوجتك فلانة؟ فقال: نعم، بقصد إنشاء الطلاق، قيل: يقع الطلاق بذلك، وقيل: لا، و(هذا القيل الثاني) هو الأقوى.

[الشرط الثالث]

مسألة ١٤٣١: يشترط في صحة الطلاق عدم تعليقه على الشرط المحتمل الحصول أو الصفة المعلومة الحصول متأخراً (عن الطلاق) فلو قال: إذا جاء زيد فأنت طالق، أو إذا طلعت الشمس فأنت طالق، بطل (الطلاق).

نعم إذا كان الشرط المحتمل الحصول مقوماً لصحة الطلاق كما إذا قال: إن كنت زوجتي فأنت طالق، أو كانت الصفة المعلومة الحصول غير

متأخرة (عن الطلاق) كما إذا أشار إلى يده وقال: إن كانت هذه يدي فأنت طالق، صح (الطلاق).

[الشرط الرابع]

مسألة ١٤٣٢: يشترط أيضاً في صحة الطلاق سماع رجلين عدلين ولا يعتبر (فيهما) معرفة المرأة بعينها بحيث تصح الشهادة عليها، فلو قال: زوجتي هند طالق بمسمع الشاهدين صح (الطلاق) وإن لم يكونا يعرفان هنداً بعينها، بل (يصح الطلاق) وإن اعتقدا غيرها.

ولو طلقها وكيل الزوج لم تكفِ شهادة الزوج ولا شهادته (أي شهادة الوكيل)، وتكفي شهادة الوكيل على التوكيل عن الزوج في إنشاء الطلاق.

فصل

في أقسام الطلاق

الطلاق قسمان: بدعة و سنة:

[أنواع الطلاق]

[أولاً : طلاق البدعة]

مسألة ١٤٣٣: الطلاق بدعة هو : طلاق الحائض الحائل أو النفساء حال حضور الزوج مع إمكان معرفة حالها، أو مع غيبته كذلك أو قبل المدة المعتبرة والطلاق في طهر المواقعة مع عدم اليأس والصغر والحمل وطلاق المسترابة قبل انتهاء ثلاثة أشهر وطلاق الثلاث إما مرسلاً بأن يقول: هي طالق ثلاثاً، و إما ولاء[١] بأن يقول: هي طالق هي طالق هي طالق، والكل باطل عدا طلاق الثلاث؛ فإن فيه تصح (طلقة) واحدة ويبطل الزائد[٢].

مسألة ١٤٣٤: إذا طلق المخالف زوجته طلاقاً بدعياً جاز لنا تزويجها

---

(١) أي من دون أن يذكر كلام غير كلمة طالق.

(٢) ثانياً : طلاق السنة وهو : أن يطلق الرجل امرأته بعد طهر لم يجامعها فيه أمام شاهدين عدلين في موقف واحد بلفظة واحدة صيغتها " أنت طالق " أو " هي طالق ".

إلزاماً له بما ألزم به نفسه، ولو طلقها ثلاثاً بانت منه، فلا يجوز له مراجعتها .

نعم إذا تبصر بعد الطلاق جرى عليه حكم المتبصر.

[أقسام طلاق السنة]

مسألة ١٤٣٥: الطلاق سنة قسمان: بائن ورجعي.

الأول: (هو) طلاق اليائسة والصغيرة غير البالغة تسعاً وغير المدخول بها ولو دبراً والمختلعة والمبارأة مع استمرار الزوجة على البذل والمطلقة ثلاثاً بينها رجعتان ولو كان الرجوع بعقد جديد إن كانت حرة والمطلقة طلقتين بينهما رجعة ولو بعقد جديد إن كانت أمة.

الثاني: ما عدا ذلك و يجوز للزوج الرجوع فيه أثناء العدة.

[معنى الطلاق العدي]

مسألة ١٤٣٦: الطلاق العدي هو أن يطلق زوجته مع اجتماع الشرائط، ثم يراجع قبل خروجها من العدة، فيواقعها، ثم يطلقها في طهر آخر، ثم يراجعها فيه، ويواقعها، ثم يطلقها في طهر آخر، فتحرم عليه حتى تنكح زوجاً آخر، فإذا نكحت، وخلت منه، فتزوجها الأول، فطلقها ثلاثاً على النهج السابق حرمت عليه حتى تنكح زوجاً آخر، فإذا نكحت آخر، وخلت منه، فتزوجها الأول، فطلقها ثلاثاً على النهج السابق حرمت في

التاسعة تحريماً مؤبداً إذا كانت حرة أما إذا كانت أمة فإنها تحرم بعد كل تطليقتين حتى تنكح زوجاً آخر، وفي السادسة تحرم مؤبداً، وما عدا ذلك فليس بعَديّ.

وإذا لم يكن الطلاق عديّاً فالمشهور (بين الفقهاء) أنها لا تحرم المطلقة مؤبداً، وإن زاد عدد الطلاق على التسع، لكنه (أي قول المشهور) لا يخلو من إشكال، والاحتياط لا يترك بل التحريم مؤبداً غير بعيد[١].

مسألة ١٤٣٧: تحرم المطلقة الحرة في (الطلقة) الثالث مطلقاً (عديّاً كان أو لا) حتى تنكح زوجاً غيره والأمة المطلقة تحرمْ في الثاني كذلك[٢] حتى تنكح زوجاً غيره.

[أقسام الطلاق السني]

مسألة ١٤٣٨: الطلاق السني أقسام: ـ

[١] سني بالمعنى الأعم، وهو كل طلاق جامع للشرائط مقابل الطلاق البدعي.

[٢] وسني مقابل العديّ، وهو ما يراجع فيه في العدة من دون جماع.

[٣] وسني بالمعنى الأخص، وهو أن يطلق الزوجة فلا يراجعها حتى تنقضي العدة، ثم يتزوجها.

---

(١) وبهذا يتوافق رأي المصنف والمشهور.

(٢) أي مطلقاً عديّاً كان الطلاق أو لا.

مسألة ١٤٣٩: المشهور أنه يشترط في الزوج الذي يكون نكاحه محللاً للزوجة بعد ثلاث تطليقات في الحرة أو تطليقتين في الأمة أمور:

[١] بلوغه[١] [٢] ووطؤه قبلاً[٢] [٣] بالعقد الصحيح الدائم[٣].

فإذا فقد واحداً منها لم تحل (الزوجة المطلقة ثلاثة) للأول، ولكنه (أي قول المشهور) لا يخلو من إشكال في التزويج بالمراهق (من قارب الحلم) والوطء في الدبر.

نعم الاشتراط أحوط، وكما يهدم نكاحه (نكاح المحلل) الطلقات الثلاث يهدم ما دونها، فلو نكحت زوجاً آخر بعد تطليق الأول تطليقتين لم تحرم عليه إذا طلقها الثالثة بل لا بد في تحريمها عليه من ثلاث تطليقات مستأنفة.

مسألة ١٤٤٠: الرجوع الموجب لرجوع الزوجية (بينها وبين المطلق) من الإيقاعات فيصح إنشاؤه:ـ

❖ باللفظ مثل: رجعت بك و راجعتك و أرجعتك إلى نكاحي، ونحو ذلك.

❖ وبالفعل كالتقبيل بشهوة ونحو ذلك مما لا يحل إلا للزوج.

ولا بد في تحقق الرجوع بالفعل من قصده، فلو وقع من الساهي أو

---

(١) فلا ينفع الصبي.

(٢) فلا ينفع الوطء بالدبر.

(٣) فلا يفيد العقد الفاسد أو الزنا.

بظن أنها غير المطلقة أو نحو ذلك لم يكن رجوعاً .

نعم الظاهر تحقق الرجوع بالوطء وإن لم يقصده (يقصد الرجوع) به (بهذا الوطء).

مسألة ١٤٤١: لا يجب الإشهاد في الرجوع فيصح (الرجوع) بدونه (بدون تحقق الإشهاد) وإن كان الإشهاد أفضل، ويصح فيه (في الرجوع) التوكيل، فإذا قال الوكيل: أرجعتك إلى نكاح موكلي أو رجعت بك، قاصداً ذلك صح (الرجوع).

[بعض أحكام التداعي]

مسألة ١٤٤٢: يقبل قول المرأة في انقضاء العدة بالحيض وبالشهور[1] ويقبل قول الرجل في الطلاق حتى بعد انقضاء العدة بالنسبة إلى أصل الطلاق وعدم الحق له (للرجل) على زوجته.

وأما بالنسبة إلى حقوق الزوجة كمطالبتها (أي الزوجة) النفقة للأيام السابقة على أخباره بالطلاق، فلا يقبل قوله على الأظهر.

مسألة ١٤٤٣: يثبت الرجوع (بالمطلقة رجعياً) بمجرد ادعاء الزوج وإخباره به (بالرجوع) إذا كان (الرجوع) في أثناء العدة، أما بعد انقضاء

---

(1) كما لو كانت منتظمة العادة وطلقت، فقالت: انقضت حيضات العدة، أو كانت لا تحيض فقالت: انقضت أشهر العدة.

العدة إذا أخبر بالرجعة سابقاً في العدة [١] فلا يقبل (قوله بالرجوع) إلا بالبينة.

وفي قبول شهادة شاهد ويمين الزوج إشكال[٢].

وكذا بشهادة شاهد وامرأتين، وإن كان الأظهر في الثاني (شهادة شاهد وامرأتين) القبول.

مسألة ١٤٤٤: إذا طلقها، فادعت الزوجة بعده (بعد الطلاق) أن الطلاق كان في الحيض، وأنكره الزوج (أنكر كونه في الحيض) كان القول قوله مع يمينه.

وإذا رجع الزوج (بالمطلقة رجعياً) وادعت الزوجة انقضاء عدتها صدقت.

وإذا علم بالرجوع، و (علم بـ) انقضاء العدة، وشك في المتقدم والمتأخر[٣] فادعى الزوج تقدم الرجوع وادعت الزوجة تأخره (على انقضاء العدة) كان القول قول الزوج سواء أكان تاريخ انقضاء العدة معلوماً وتاريخ الرجوع مجهولاً أم كان الأمر بالعكس أم كانا مجهولي التاريخ.

---

(١) بأن قال: إني قد راجعتها .

(٢) فالأحوط وجوباً عدم قبول قوله .

(٣) هل أن الرجوع هو المتقدم على انقضاء العدة أو أن أنقضاء العدة هو المتقدم على الرجوع.

فصل

في العدة

مسألة ١٤٤٥: لا عدة في الطلاق على الصغيرة واليائسة وإن دخل بهما، وعلى غير المدخول بها قبلاً ولا دبراً، ويتحقق الدخول بإدخال الحشفة وإن لم ينزل، حراماً كان كما إذا دخل في نهار الصوم الواجب المعين، أو في حالة الحيض، أو حلالاً.

مسألة ١٤٤٦: عدة طلاق الزوجة الحرة غير الحامل في التي تحيض ثلاثة أطهار إذا كانت مستقيمة الحيض، فإذا رأت دم الحيضة الثالثة، فقد خرجت من العدة، وأما غير المستقيمة كمن تحيض في كل أربعة أشهر مثلاً مرة، فعدتها ثلاثة أشهر.

مسألة ١٤٤٧: عدة طلاق الزوجة الأمة غير الحامل في التي تحيض وكانت مستقيمة الحيض طهران، فإذا رأت دم الحيضة الثانية، فقد خرجت من العدة والأحوط انتظار انتهاء الحيضة الأخيرة، وإن كانت غير مستقيمة الحيض فعدتها خمسة وأربعون يوماً.

مسألة ١٤٤٨: عدة طلاق الزوجة غير الحامل في التي لا تحيض - وهي في سن من تحيض لخلقة أو لعارض من رضاع أو غيره - ثلاثة أشهر ولو كانت (هذه الشهور) ملفقة إن كانت حرة، وإن كانت أمة فعدتها

خمسة وأربعون يوماً.

مسألة ١٤٤٩: عدة طلاق الزوجة الحامل - وإن كان حملها بإراقة ماء زوجها في فرجها من دون دخول - إلى وضع الحمل وإن كان (الولد) سقطاً ولا فرق بين الحرة والأمة (في هذا الحكم).

مسألة ١٤٥٠: عدة المتوفى عنها زوجها إن كانت حرة حائلاً أربعة أشهر وعشرة أيام، صغيرة كانت أم كبيرة، يائسة كانت أم غيرها، مسلمة كانت أم غيرها، مدخولاً بها أم غير مدخول بها، دائمةً كانت أم متمتعاً بها.

ولا فرق في الزوج بين الكبير و الصغير و الحر و العبد و العاقل وغيره، والأحوط استحباباً أن تكون الشهور عددية (أي ٣٠يوماً) فتكون المدة مائة وثلاثين يوماً.

وإن كانت الحرة حاملاً فعدتها أبعد الأجلين من المدة المذكورة ووضع الحمل كما سبق (بيانه وتوضيحه).

مسألة ١٤٥١: عدة الأمة الحائل ذات الولد من الوفاة كعدة الحرة على الأقوى أربعة أشهر وعشرة أيام سواء أكان الاعتداد من وفاة سيدها إذا كانت موطوءة له، وأما عدتها من وفاة زوجها، فالظاهر أنها شهران وخمسة أيام أما إذا كانت حاملاً فعدتها أبعد الأجلين من عدة الحائل ومن وضع الحمل.

[معنى الحداد]

مسألة ١٤٥٢: يجب على المعتدة عدة الوفاة الحداد ما دامت في العدة بترك الزينة في البدن واللباس مثل: الكحل و الطيب و الخضاب و الحمرة و ماء الذهب و لبس مثل الأحمر والأصفر إذا كان لباس زينة عند العرف، وربما يكون لباس الأسود كذلك (أي للزينة) إما لكيفية تفصيله أو لبعض الخصوصيات الموجودة فيه مثل كونه مخططاً.

وبالجملة ما يكون زينة من اللباس يحرم لبسه ومنه الحلي، ولا بأس بما لا يعد زينة مثل تنظيف البدن، واللباس، وتقليم الأظفار، ودخول الحمام

ولا فرق بين المسلمة والذمية، ولا فرق في الزوج بين الكبير والصغير

والأقوى عدم ثبوت الحداد في الصغيرة كما أن الظاهر اختصاص الوجوب بالحرة فلا يجب على الأمة، نعم الأقوى وجوبه على المتمتع بها كالدائمة ز

والظاهر أنه (أي الحداد) ليس شرطاً في العدة، فلو تركته عمداً أو لعذر جاز لها التزويج بعد انقضاء العدة، ولا يجب عليها استئنافها.

والأقوى جواز خروجها من بيتها على كراهية إلا لضرورة أو أداء حق أو فعل طاعة أو قضاء حاجة.

مسألة ١٤٥٣: إذا وطأ (السيد) أمته ثم أعتقها اعتدت منه كالحرة بثلاثة أطهار إن كانت مستقيمة الحيض وإلا فبثلاثة أشهر.

مسألة ١٤٥٤: إذا طلق (الرجل) زوجته (طلاقاً) رجعياً، فمات في

أثناء العدة اعتدت عدة الوفاة:

فإن كانت حرة اعتدت عدة الحرة للوفاة، وإن كانت أمة اعتدت عدة الأمة للوفاة.

أما لو كان الطلاق بائناً أكملت عدة الطلاق لا غير، حرة كانت أم أمة.

مسألة ١٤٥٥: الحمل الذي يكون وضعه هو منتهى عدة الحامل أعم مما كان سقطاً تاماً وغير تام حتى لو كان مضغة أو علقة (فأي منها حصل خرجت من العدة).

مسألة ١٤٥٦: إذا كانت (المطلقة) حاملاً باثنين لم تخرج من العدة إلا بوضع الاثنين.

مسألة ١٤٥٧: لا بد من العلم بوضع الحمل فلا يكفي الظن به فضلاً عن الشك، نعم يكفي قيام الحجة على ذلك كالبينة وإن لم تفد الظن[1].

مسألة ١٤٥٨: المشهور (بين الفقهاء) على أنه يعتبر في انقضاء عدة الحامل بوضع حملها (يعتبر) إلحاق الولد بذي العدة فلو لم يلحق (الولد) به (بالزوج) كما لو كان الزوج بعيداً عنها بحيث لا يحتمل تولده منه لم يكن وضعه موجباً للخروج عن العدة منه بل تكون عدتها الإقراء أو الشهور[2].

---

(1) بأن بقي الزوج شاكّاً حتى مع أخبار شاهدين بذلك .

(2) ملخص ما أفاده المشهور أن الحامل المطلقة عدتها وضع الحمل لكن هذا بشرط ←

(رأي المصنف) ولكنه (أي قولهم هذا) لا يخلو من إشكال، والاحتياط لا يترك[1].

[أحكام المرأة التي غائب عنها زوجها]

مسألة ١٤٥٩: (الزوج) الغائب:ـ

إن عرف خبره وعلمت حياته صبرت امرأته.

وكذا (تصبر المرأة) إن جهل خبره وأنفق عليها وليه من مال (الزوج) الغائب أو من مال نفسه (من نفس الولي).

وإن لم يكن للغائب مال ولم ينفق الولي عليها من مال نفسه:

فإن صبرت المرأة على ذلك فهو، وإن لم تصبر فالمشهور (بين الفقهاء) أنها ترفع أمرها إلى الحاكم الشرعي فيؤجلها أربع سنين ثم يفحص عنه في الجهات التي فقد فيها :ـ

فإن علم حياته (حياة الزوج) صبرت، وإن علم موته اعتدت عدة الوفاة، وإن جهل حاله وانقضت الأربع سنين أمر الحاكم وليه (ولي الزوج)

←

وهو صحة انتساب الولد للزوج، فإن صح الانتساب كانت عدتها وضع حملها، وإن لم يمكن الانتساب، فإن كانت ذات عادة فعدتها الإقراء، وإن لم تكن ذات عادة فعدتها الشهور.

(١) والاحتياط هو العمل برأي المشهور.

بأن يطلقها، فإن امتنع أجبره (الحاكم الشرعي) فإن لم يكن له (للزوج) ولي أو لم يمكن إجباره (إجبار الولي) طلقها الحاكم (الشرعي) ثم اعتدت عدة الوفاة، وليس عليها فيها (في هذه العدة) حداد[1].

فإذا خرجت من العدة صارت أجنبية عن زوجها، وجاز لها أن تتزوج من شاءت، وإذا جاء زوجها حينئذ فليس له عليها سبيل، و (رأي المصنف إن) ما ذكره المشهور قريب (من الواقع) وإن منعه بعض (من الفقهاء).

مسألة ١٤٦٠: لو كانت للغائب زوجات أخرى (غير التي رفعت أمرها للحاكم الشرعي) لم يرفعن أمرهن إلى الحاكم (الشرعي) فهل يجوز للحاكم طلاقهن إذا طلبن ذلك، فيجتزي بمضي المدة المذكورة والفحص عنه بعد طلب إحداهن أو يحتاج إلى تأجيل وفحص جديد؟ وجهان أقربهما الأول[2].

مسألة ١٤٦١: لا يبعد الاجتزاء بمضي الأربع سنين بعد فقد الزوج، مع الفحص فيها (في الأربع سنين) وإن لم يكن بتأجيل من الحاكم ولكن الحاكم يأمر حينئذ بالفحص عنه مقداراً ما، ثم يأمر بالطلاق[3] أو يطلق (الحاكم) والأحوط الأولى أن يكون التأجيل والفحص في تلك المدة من قبله (من قبل الحاكم الشرعي).

---

(١) لأن موت الزوج غير معلوم واقعاً.

(٢) وهو جواز طلاقها بنفس المدة المذكورة.

(٣) إن كان للزوج ولي ويمكن إجباره.

مسألة ١٤٦٢: لو فقد الزوج في بلد مخصوص (الهند مثلاً) أو جهة مخصوصة (الشرق مثلاً) بحيث دلت القرائن على عدم انتقاله منها (من تلك البلد أو الجهة) كفى البحث في ذلك البلد أو تلك الجهة.

مسألة ١٤٦٣: لو تحقق الفحص التام في مدة يسيرة فإن احتمل الوجدان بالفحص في المقدار الباقي ولو بعيداً لزم الفحص، وإن تيقن عدم الوجدان سقط وجوب الفحص، ولكن يجب الانتظار تمام المدة (وهي الأربع سنين) على الأحوط (احتياط وجوبي).

مسألة ١٤٦٤: لو تمت المدة (وهي الأربع سنين) واحتمل وجدانه (وجدان الزوج الغائب) بالفحص بعدها لم يجب (الفحص) بل يكتفي بالفحص في المدة المضروبة.

مسألة ١٤٦٥: لا فرق في (الزوج) المفقود بين المسافر، ومن كان في معركة قتال، ومن انكسرت سفينته ففقد.

مسألة ١٤٦٦: يجوز للحاكم الاستنابة في الفحص، وإن كان النائب نفس الزوجة[1] ويكفي في النائب الوثاقة.

ولا فرق في الزوج بين الحر والعبد، وكذلك (لا فرق في) الزوجة (بين الحرة والأمة)، والظاهر اختصاص الحكم (بالفحص) بالدوام فلا يجري في (زواج) المتعة.

---

(١) بأن تذهب هي للبحث عنه .

مسألة ١٤٦٧: الطلاق الواقع من الولي (ولي الزوج) أو الحاكم (طلاق) رجعي تجب فيه النفقة (للزوجة) وإذا حضر الزوج أثناء العدة جاز له الرجوع بها، و إذا مات أحدهما في العدة ورثه الآخر، ولو مات بعد العدة فلا توارث بينهما.

مسألة ١٤٦٨: ذكر بعض الأكابر أن المفقود المعلوم حياته مع عدم تمكن زوجته من الصبر (على فراقه) يجوز للحاكم أن يطلق زوجته .

وكذلك المحبوس الذي لا يمكن إطلاقه من الحبس أبداً إذا لم تصبر زوجته على هذه الحال! و ما ذكره قدس سره بعيد، و أبعد منه ما ذكره أيضاً من أن المفقود إذا أمكن إعمال الكيفيات المذكورة من ضرب الأجل (أي تعيينه) والفحص (في المدة) لكن كان ذلك موجباً للوقوع في المعصية تجوز المبادرة إلى طلاقها من دون ذلك، ولازم كلامه جواز المبادرة إلى طلاق الزوجة بلا إذن من الزوج إذا علم كون بقائها على الزوجية موجباً للوقوع في المعصية! وهو كما ترى؟[1].

مسألة ١٤٦٩: مر أن الزوج إذا كان ممتنعاً من الإنفاق على زوجته مع استحقاقها النفقة عليه[2] رفعت أمرها إلى الحاكم (الشرعي) فيأمر (الحاكم الشرعي) زوجها (إما) بالإنفاق أو الطلاق، فإن امتنع (الزوج) عن كليهما

---

(1) هذا تعبير عن وضوح الضعف .

(2) بأن كانت مطيعة تمكنه من نفسها .

طلقها الحاكم، والظاهر أن الطلاق حينئذ (هو طلاق) بائن لا يجوز للزوج الرجوع بها أثناء العدة، وعدتها عدة الطلاق[١].

مسألة ١٤٧٠: عدة الموطوءة بشبهة عدة الطلاق، فإن كانت حاملاً فبوضع الحمل، وإن كانت حائلاً مستقيمة الحيض، فبالإقراء وإلا[٢] فبالشهور.

وكذلك (تعتد عدةَ الطلاقِ المرأةُ) المفسوخ نكاحها بعد الدخول بفسخ فاسخ لعيب أو نحوه أو بانفساخ لارتداد أو رضاع أو غيره، نعم إذا ارتد الزوج عن فطرة فالعدة عدة الوفاة.

أما إذا كان الفسخ قبل الدخول فلا عدة عليها، هذا في الحرة، وحكم الأمة حكم الحرة فيما ذكرناه على الأحوط.

مسألة ١٤٧١: لا عدة على المزني بها من الزنا إن كانت حرة، ولا استبراء عليها إن كانت أمة، فيجوز لزوجها أن يطأها ويجوز التزويج بها للزاني وغيره، لكن الأحوط لزوماً أن لا يتزوج بها الزاني إلا بعد استبرائها بحيضة.

مسألة ١٤٧٢: الموطوءة شبهة لا يجوز لزوجها أن يطأها ما دامت في

---

(١) فإن كانت حاملا فبوضع الحمل، وإن كانت حائلا وكانت مستقيمة الحيض فثلاثة أطهار، وإن لم تكن تحيض وهي في سن من تحيض فثلاثة شهور.

(٢) إن لم تكن مستقيمة الحيض.

العدة، وفي جواز سائر الاستمتاعات له إشكال (فالأحوط وجوباً عدمها) والظاهر أنه لا يجوز تزويجها في العدة لو كانت خلية.

[مبدأ أحتساب العدة]

مسألة ١٤٧٣: مبدأ عدة الطلاق من حين وقوعه، حاضراً كان الزوج أو غائباً.

ومبدأ عدة الوفاة في الحاضر من حينها (من حين حصول الوفاة).

وفي (عدة زوجة) الغائب، ومن بحكمه كالمحبوس (فتبدأ) من حين بلوغ خبر الوفاة بل لا يبعد ذلك[1] في (الزوج الحاضر إذا لم يبلغها خبر وفاته إلا بعد مدة.

وفي عموم الحكم[2] للأمة إذا مات من له العدة وعلمت به بعد مدة إشكال .

وكذا الإشكال في عمومه للصغيرة والمجنونة.

وهل يشترط في تحقق البلوغ حجية الخبر (بأن يكون المخبر ثقة) وجهان أظهرهما ذلك.

ومبدأ عدة الفسخ من حينه (من حين الفسخ) .

---

(1) أي البدء من حين بلوغ الخبر.

(2) البدء بالعدة من حين بلوغها الخبر .

وكذا مبدأ عدة وطء الشبهة؛ فإنه من حينه لا من حين زوال الشبهة على الأظهر.

مسألة ١٤٧٤: المطلقة بائناً بمنزلة الأجنبية لا تستحق نفقة على زوجها، ولا تجب عليها إطاعته، ولا يحرم عليها الخروج بغير إذنه.

وأما المطلقة رجعياً فهي بمنزلة الزوجة ما دامت في العدة، فيجوز لزوجها الدخول عليها بغير إذن، ويجوز بل يستحب لها إظهار زينتها له، وتجب عليه نفقتها، وتجب عليها إطاعته، ويحرم عليها الخروج من بيته بغير إذنه على ما مر، ويتوارثان إذا مات أحدهما في أثناء العدة، ولا يجوز له أن يخرجها من بيت الطلاق إلى بيت آخر إلا أن تأتي بفاحشة مبينة، كما إذا كانت بذيئة اللسان، أو أنها تتردد على الأجانب، أو أنهم يترددون عليها، ولو اضطرت إلى الخروج بغير إذن زوجها فالأحوط أن يكون بعد نصف الليل، وترجع قبل الفجر إذا تأدت الضرورة بذلك.

مسألة ١٤٧٥: إذا طلق زوجته بعد الدخول، ورجع ثم طلقها قبل الدخول وجبت عليها العدة من حين الطلاق الثاني، وقيل: لا عدة عليها؛ لأنه طلاق قبل الدخول، لكنه (قول) ضعيف.

ولو طلقها (طلاقاً) بائناً بعد الدخول (بها) ثم عقد عليها في أثناء العدة، ثم طلقها قبل الدخول، ففي جريان حكم الطلاق قبل الدخول في

عدم العدة، وعدمه وجهان أقواهما الثاني[1] ولكنه لا يجب عليها استئناف العدة، بل اللازم إكمال عدتها من الطلاق الأول.

وكذا الحكم في المنقطعة إذا تزوجها فدخل بها، ثم وهبها المدة، ثم تزوجها ثانياً، و وهبها المدة قبل الدخول.

مسألة ١٤٧٦: إذا طلقها فحاضت بحيث لم يتخلل زمان طهر بين الطلاق والحيض[2] لم يحسب ذلك الطهر الذي وقع فيه الطلاق من الأطهار الثلاثة واحتاجت في انتهاء عدتها إلى أطهار ثلاثة أخرى، فتنتهي عدتها برؤية الحيضة الرابعة، ولو تخلل زمان طهر بين الطلاق والحيض[3] احتسب ذلك الطهر اليسير من الأطهار الثلاثة وانتهت عدتها برؤية الحيضة الثالثة.

مسألة ١٤٧٧: إذا كانت المرأة تحيض بعد كل ثلاثة أشهر مرة فطلقها في أول الطهر ومرت عليها ثلاثة أشهر بيض فقد خرجت من العدة وكانت عدتها الشهور لا الأطهار، وإذا كانت تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة بحيث لا تمر عليها ثلاثة أشهر بيض لا حيض فيها فهذه عدتها الأطهار لا الشهور.

وإذا اختلف حالها فكانت تحيض في الحر مثلاً في أقل من ثلاثة أشهر مرة وفي البرد بعد كل ثلاثة أشهر مرة اعتدت بالسابق من الشهور

---

(١) وهو إجراء حكم الطلاق.

(٢) كما لو طلقها صباحاً وحاضت ظهراً.

(٣) كما لو طلقها يوم الأحد وحاضت يوم الجمعة.

والأطهار، فإن سبق لها ثلاثة أشهر بيض كانت عدتها وإن سبق لها ثلاثة أطهار كانت عدتها أيضاً.

نعم إذا كانت مستقيمة الحيض فطلقها ورأت الدم مرة ثم ارتفع على خلاف عادتها وجهل سببه وأنه حمل أو سبب آخر انتظرت تسعة أشهر من يوم طلاقها، فإن لم تضع اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر وخرجت بذلك عن العدة.

مسألة ١٤٧٨: إذا رأت الدم مرة ثم بلغت سن اليأس أكملت العدة بشهرين.

مسألة ١٤٧٩: تختص العدة في وطء الشبهة بما إذا كان الواطئ جاهلاً سواء كانت الموطوءة عالمة أم جاهلة، أما إذا كان الواطئ عالماً والموطوءة جاهلة فالظاهر أنه لا عدة له عليها.

مسألة ١٤٨٠: إذا طلق زوجته (طلاقاً) بائناً ثم وطأها شبهة فهل تتداخل العدتان بأن تستأنف عدة للوطء وتشترك معها عدة الطلاق من دون فرق بين كون العدتين من جنس واحد أو من جنسين بأن يطلقها حاملاً ثم وطأها أو طلقها حائلاً ثم وطأها فحملت أو لا تتداخل؟ قولان أشهرهما الثاني[1] وأقربهما الأول[2] بل لا يبعد ذلك (أي تداخل العدتين) لو وطأها

---

(١) عدم تداخل العدتين .

(٢) وهو تداخل العدتين .

أجنبي شبهة ثم طلقها زوجها أو بالعكس، ولكن لا يترك الاحتياط بتعدد العدة حينئذ (حين وطء الأجنبي شبهة).

وكذا إذا وطأها رجل شبهة ثم وطأها آخر كذلك، نعم لا ينبغي الإشكال في التداخل (بين العدتين) إذا وطأها رجل شبهة مرة بعد أخرى[1].

مسألة ١٤٨١: إذا طلق زوجته غير المدخول بها ولكنها كانت حاملاً بإراقته على فم الفرج اعتدت عدة الحامل وكان له الرجوع فيها.

فصل

في الخلع والمباراة

وهما نوعان من الطلاق على الأقوى، فإذا انضم إلى أحدهما تطليقتان حرمت الزوجة حتى تنكح زوجاً غيره.

---

(١) كما لو وطأها شبهة صباحاً ثم وطأها مساءً.

[ألفاظ الخلع]

مسألة ١٤٨١: يقع الخلع بقوله: أنت طالق على كذا، وفلانة طالق على كذا، و بقوله: خلعتك على كذا، أو أنت مختلعة على كذا، أو فلانة مختلعة على كذا، بالفتح فيهما وفي الكسر إشكال، وإن لم يلحق بقوله: أنت طالق، أو هي طالق، وإن كان الأحوط إلحاقه به، ولا يقع بالتقايل بين الزوجين.

[بعض شروط الخلع]

مسألة ١٤٨٣: يشترط في الخلع الفدية[1].

ويعتبر فيها (في الفدية) أن تكون مما يصح تمليكه، وأن تكون معلومة قدراً ووصفاً، ولو في الجملة وأن يكون بذلها باختيار المرأة، فلا تصح (الفدية) مع إكراهها على بذلها سواء كان الإكراه من الزوج أم من غيره.

ويجوز أن تكون (الفدية) أكثر من المهر وأقل منه ومساوية له.

ويشترط في الخلع أيضاً كراهة الزوجة للزوج، فلو انتفت الكراهة منها لم يصح خلعاً، ولم يملك الزوج الفدية، والأحوط (احتياط وجوبي) أن تكون الكراهة بحد يخاف منها الوقوع في الحرام.

---

(١) مال تبذله المرأة لزوجها ليخلعها.

مسألة ١٤٨٤: يشترط في الخلع عدم كراهة الزوج لها، وحضور شاهدين عادلين حال إيقاع الخلع.

و(يشترط) أن لا يكون (الخلع) معلقاً على شرط مشكوك الحصول ولا معلوم الحصول إذا كان مستقبلاً فلو انتفت الكراهة منها لم يصح (الطلاق) خلعاً، ولم يملك الزوج الفدية، وإذا وقع (الطلاق الخلعي) بدون حضور شاهدين عادلين بطل من أصله، وكذا (يبطل من أصله) إذا كان (الخلع) معلقاً على شرط.

نعم إذا كان (الخلع) معلقاً على شرط يقتضيه العقد كما إذا قال: خلعتك إن كنت زوجتي، أو إن كنت كارهة، صح (طلاقاً خلعياً).

[شروط الخالع]

مسألة ١٤٨٥: يشترط في الزوج الخالع: البلوغ و العقل و الاختيار و القصد ولا يشترط في الزوجة المختلعة البلوغ، ولا العقل على الأقوى، فيصح خلعها، ويتولى الولي البذل.

[بعض شروط الخلع]

مسألة ١٤٨٦: يشترط في الخلع أن تكون الزوجة حال الخلع طاهراً من الحيض والنفاس، وأن لا يكون الطهر طهر مواقعة، فلو كانت حائضاً أو نفساء أو طاهرة طهراً واقعها فيه الزوج لم يصح الخلع.

نعم اعتبار ذلك إنما هو إذا كانت قد دخل بها، بالغة، غير آيس، حائلاً، وكان الزوج حاضراً، أما إذا لم تكن مدخولاً بها، أو كانت صغيرةً أو يائسةً أو حاملاً، أو كان الزوج غائباً، صحَّ خلعُها، وإن كانت حائضاً، أو نفساء، أو كانت في طهر المواقعة.

نعم الغائب الذي يقدر على معرفة حالها بحكم الحاضر، والحاضر الذي لا يقدر على معرفة حالها بحكم الغائب على نحو ما تقدم في الطلاق.

مسألة ١٤٨٧: يجوز للزوجة الرجوع في الفدية كلاً أو بعضاً ما دامت في العدة، وإذا رجعت كان للزوج الرجوع بها، وإذا لم يعلم الزوج برجوعها في الفدية حتى خرجت عن العدة كان رجوعها بها لغواً.

وكذا (يكون رجوعها بالفدية لغواً) إذا علم (الزوج) برجوعها في الفدية قبل خروجها من العدة لكن كان الزوج لا يمكنه الرجوع بها بأن كان الخلع طلاقاً بائناً في نفسه ككونه طلاقاً ثالثاً أو كان الزوج قد تزوج بأختها أو برابعة قبل رجوعها بالبذل أو نحو ذلك مما يمنع من رجوعه في العدة.

مسألة ١٤٨٨: لا توارث بين الزوج والمختلعة لو مات أحدهما في العدة إلا إذا رجعت في الفدية فمات أحدهما بعد ذلك في العدة.

مسألة ١٤٨٩: لو كانت الفدية المسلّمة مما لا يملكه المسلم كالخمر

والخنزير بطل الخلع، ولو كانت (الفدية) مستحقة لغير الزوجة[١] ففي صحة الخلع والرجوع إلى البدل وبطلانه (بطلان طلاق الخلع) قولان، أقربهما الثاني[٢].

مسألة ١٤٩٠: إذا خلعها على (فدية) خلٍّ، فبان (هذا الخلُّ) خمراً بطل البذل، بل الخلع أيضاً على الأظهر، ولو خلعها على ألف، ولم يعين[٣] بطل (الخلع).

مسألة ١٤٩١: قد عرفت أنه إذا بذلت (الزوجة) له (للزوج) على أن يطلقها وكانت كارهة له فقال لها: أنت طالق على كذا، صح خلعها وإن تجرد (قوله) عن لفظ الخلع.

أما إذا لم تكن كارهة له فلا يصح خلعها، وهل يصح طلاقها فيه إشكال وخلاف، و الأقرب البطلان (بطلان كونه طلاقاً) إلا إذا ملك البذل بسبب مستقل قد أخذ الطلاق شرطاً فيه، كما إذا صالحته على مال واشترطت عليه أن يطلقها فإنه بعقد الصلح المذكور يملك المال وعليه الطلاق، والطلاق حينئذ رجعي لا خلعي حتى إذا اشترطت عليه عدم الرجوع إلا أنه يحرم عليه مخالفة الشرط، لكنه إذا خالف ورجع صح رجوعه، ويثبت للزوجة الخيار في فسخ عقد الصلح من جهة تخلف

---

(١) كما لو أفدت بكيس حنطة ملك لأخيها.

(٢) وهو بطلان طلاق الخلع.

(٣) هل هو دينار أو تومان أو ليرة.

الشرط.

مسألة ١٤٩٢: الظاهر عدم صحة الخلع مع كون البذل من متبرع[1].

نعم لا تبعد صحة البذل و (صحة) الطلاق، ويكون (الطلاق) رجعياً أو بائناً على حسب اختلاف موارده (التي تقدمت).

وكذا (يصح البذل والطلاق) لو بذلت الزوجة مال غيرها بإذنه.

نعم إذا ملكها الغير ماله فبذلته (للزوج كي يخلعها) صح الخلع، ولو بذل السيد لزوج أمته على أن يخلعها فخلعها، ففي صحة الخلع وإلزام المولى به إشكال.

مسألة ١٤٩٣: لو خالعها على عبد كاتب فتبين أنه غير كاتب، فإن رضي (الزوج) به صح الخلع، وإن رده بطل الخلع، وصح طلاقها بلا عوض، وكذا لو خالعها على عين[2] فتبين أنها معيبة.

مسألة ١٤٩٤: الأحوط (احتياط وجوبي) المبادرة إلى إيقاع الخلع من الزوج بعد إيقاع البذل من الزوجة بلا فصل، فإذا قالت له: طلقني على ألف درهم، لزم فوراً أن يقول: أنت طالق على ألف درهم.

مسألة ١٤٩٥: يجوز أن يكون البذل والخلع بمباشرة الزوجين وبتوكيلهما وبالاختلاف، فإذا وقع بمباشرتهما فالأحوط (احتياط وجوبي)

---

(1) كما لو تبرع بالبذل ابن عمها.

(2) كما لو قال: أخلعكِ إن بذلتي لي كتاباً.

أن تبدأ الزوجة فتقول: بذلت لك كذا على أن تطلقني، فيقول الزوج: أنت مختلعة على كذا فأنت طالق، وفي جواز ابتداء الزوج بالطلاق وقبول الزوجة بعده إشكال، وإذا كان بتوكيلهما يقول وكيل الزوجة: بذلت لك كذا على أن تطلق موكلتي فلانة، فيقول وكيل الزوج: موكلتك فلانة زوجة موكلي مختلعة على كذا فهي طالق.

وفي جواز ابتداء وكيل الزوج وقبول وكيل الزوجة بعده إشكال كما تقدم.

[ضابط الكراهة في الخلع]

مسألة ١٤٩٦: الكراهة المعتبرة في صحة الخلع أعم من أن تكون لذاته كقبح منظره وسوء خلقه، أو عرضية من جهة بعض الأعمال الصادرة منه التي هي على خلاف ذوق الزوجة من دون أن يكون ظلماً لها واغتصاباً لحقوقها الواجبة كالقسم والنفقة، وأما إذا كان منشأ الكراهة شيء من ذلك فالظاهر عدم صحة البذل، فلا يقع الطلاق خلعاً.

[المباراة]

مسألة ١٤٩٧: المباراة كالخلع، وتفترق عنه بأن الكراهة فيها منهما جميعاً وبلزوم اتباعها بالطلاق فلا يجتزأ بقوله: بارأت زوجتي على كذا حتى يقول: فأنت طالق، أوهي طالق، كما أنه يكفي الاقتصار على صيغة

الطلاق فقط، ولا يجوز في الفدية فيها أن تكون أكثر من المهر.

مسألة ١٤٩٨: طلاق المباراة بائن لا يجوز الرجوع فيه ما لم ترجع الزوجة في البذل قبل انتهاء العدة، فإذا رجعت فيه في العدة جاز له الرجوع بها على ما تقدم في الخلع.

كتاب الظهار

[حكم الظهار] [1]

مسألة ١٤٩٩: الظهار حرام، وقيل: إنه (حرام) معفو عنه[2] ولم يثبت (العفو عن هذا التحريم).

[ألفاظ الظهار]

مسألة ١٥٠٠: يتحقق الظهار بأن يقول لزوجته أو أمته: أنت أو هند أو نحوهما مما يميزها عن غيرها عليَّ كظهر أمي.

وفي ثبوت الظهار في التشبيه بغير الظهر من اليد والرجل[3] ونحوهما

---

(١) **الظهار** : هو تشبيه الرجل امرأته بظهر أمه، محرما على نفسه نكاحها.

اصطلاحا : قول الرجل لزوجته " أنت على كظهر أمي "، أي أنت علي حرام، قاصدا عدم الرغبة في جماعها.

(٢) بمعنى إذا وقع لم يعاقب فاعله .

(٣) كما لو قال لزوجته: يدك عليَّ كيد أمي.

إشكال، والأقرب العدم، ويلحق بالأم جميع المحرمات النسبية، كالعمة والخالة [١] وغيرهما، ولا تلحق المحرمات بالرضاع وبالمصاهرة بالنسبية في ذلك[٢].

مسألة ١٥٠١: لو قالت الزوجة لزوجها أنت عليَّ كظهر أبي لم يتحقق الظهار.

[شروط تحقق الظهار و شروط المظاهر]

مسألة ١٥٠٢: يعتبر في الظهار سماع شاهدي عدل قول المظاهر، وكماله بالبلوغ و العقل و الاختيار و القصد و عدم الغضب و إيقاعه في طهر لم يجامعها فيه إذا كان حاضراً ومثلها تحيض.

مسألة ١٥٠٣: كما يقع الظهار في الزوجة الدائمة يقع في المتمتع بها، وكذلك في الأمة يصح (الظهار) مع التعليق على الشرط أيضاً حتى (لو كان الشرط المعلق عليه هو) الزمان على الأقوى[٣].

نعم لا يقع في يمين بأن كان غرضه الزجر عن فعل كما لو قال: إن كلمتك فأنت عليَّ كظهر أمي، أو البعث على فعل كما لو قال: إن تركت

---

(١) كما لو قال لزوجته: ظهرك عليَّ كظهر عمتي.

(٢) فلو قال لزوجته: ظهرك عليَّ كظهر أمي من الرضاع، لم تحرم.

(٣) كما لو قال لزوجته: ظهرك عليَّ كظهر أمي إن كان اليوم أول الشهر.

الصلاة فأنت عليَّ كظهر أمي.

مسألة ١٥٠٤: لا يقع الظهار على غير المدخول بها ولا يقع في إضرار على الأظهر.

مسألة ١٥٠٥: لو قيّد الظهار بمدة كشهر أو سنة ففي صحته إشكال (الأحوط وجوباً عدم الصحة).

مسألة ١٥٠٦: يحرم الوطء بعد الظهار، فلو أراد الوطء لزمه التكفير أولاً ثم يطأها، فإن طلق وراجع في العدة لم تحل حتى يكفر، ولو خرجت عن العدة أو كان الطلاق بائناً وتزوجها في العدة أو مات أحدهما أو ارتد بنحو لا يمكن الرجوع إلى الزوجية كما لو كان الارتداد قبل الدخول أو بعده، وكان المرتد الرجل عن فطرة فلا كفارة.

مسألة ١٥٠٧: لو وطأ المظاهر قبل التكفير عامداً لزمته كفارتان إحداهما للوطء والأخرى لإرادة العود إليه، وتتكرر الكفارة بتكرر الوطء كما أنها تتكرر بتكرر الظهار مع تعدد المجلس، أما مع اتحاده ففيه إشكال، ولو عجز لم يجزئه الاستغفار على الأحوط.

مسألة ١٥٠٨: إذا رافعت المظاهرة زوجها إلى الحاكم أنظره الحاكم ثلاثة أشهر من حين المرافعة، فيضيّق عليه بعدها حتى يكفّر أو يطلّق بلا خلاف، بل ادعى عليه الإجماع والنص يدل في الجملة.

مسألة ١٥٠٩: لو ظاهر زوجته الأمة ثم اشتراها، ووطأها بالملك فلا كفارة.

كتاب الإيلاء

[تعريف الإيلاء]

مسألة ١٥١٠: الإيلاء هو الحلف على ترك وطء الزوجة، ولا ينعقد بغير اسم الله تعالى، ولا لغير إضرار، فلو كان لمصلحة وإن كانت راجعة إلى الطفل لم ينعقد إيلاء بل انعقد يميناً وجرى عليه حكم الأيمان.

[شروط الإيلاء]

مسألة ١٥١١: يشترط في الإيلاء وقوعه من بالغ كامل مختار قاصد، وإن كان عبداً أو خصياً[١] بل مجبوباً[٢] على إشكال قوي فيمن لا يتمكن من الإيلاج.

---

(١) **الخصي:** هو سل الأنثيين (الخصيتين) أو رضهما، بحيث تبطل قوتهما.

(٢) **المجبوب:** المقطوع الذكر كله أو بعضه إلى أقل من مقدار الحشفة.

[شروط المرأة المؤلي]

مسألة ١٥١٢: لا بد في الإيلاء أن تكون المرأة منكوحة بالدائم مدخولاً بها وأن يولي مطلقاً أو أزيد من أربعة أشهر.

مسألة ١٥١٣: إذا رافعت الزوجة زوجها بعد الإيلاء إلى الحاكم أنظره الحاكم إلى أربعة أشهر من حين المرافعة فإن رجع وكفّر بعد الوطء وإلا (إن لم يراجع ويكفر) ألزمه (الحاكم الشرعي) بالطلاق أو الفئة (أي الرجوع) والتكفير ويضيق عليه (على الزوج) في المطعم والمشرب حتى يقبل أحدهما (إما الطلاق وإما الرجوع) فإن امتنع عن كليهما (عن الطلاق والرجوع) طلقها الحاكم.

ولو طلّق (الحاكم الشرعي) وقع الطلاق رجعياً وبائناً على حسب اختلاف موارده.

مسألة ١٥١٤: لو آلى (أي حلف أن لا يطأ) مدة (سنة مثلاً) فدافع[1] حتى خرجت (المدة) فلا كفارة عليه وعليه الكفارة لو وطأ قبله (قبل المدة).

مسألة ١٥١٥: لو ادعى (الزوج) الوطء، فالقول قوله مع يمينه.

مسألة ١٥١٦: فئة (أي رجوع) القادر هو الوطء قبلاً، وفئة العاجز إظهار العزم على الوطء مع القدرة (على الوطء).

---

(1) أي ماكس وماطل بين الرجوع والتكفير وبين الطلاق.

مسألة ١٥١٧: لا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين إذا كان الزمان المحلوف على ترك الوطء فيه واحداً.

كتاب اللعان

[منشأ اللعان][1]

مسألة ١٥١٨: سبب اللعان قذف الزوجة بالزنا مع ادعاء المشاهدة وعدم البينة، وفي ثبوته (ثبوت اللعان) بإنكار ولد يلحق به ظاهراً[2] بدون القذف (أي لم يتهما بالزنا) إشكال (فالاحوط وجوباً عدم ثبوته).

---

(١) **اللعان** : هو التلاعن بين الزوجين في حالة قذف الزوج زوجته بالزنا مع ادعاء المشاهدة وعدم البينة، أو إنكار ولد يلحقبه.

(٢) كما لو عقد عليها بعقد صحيح ومضى على زواجهما أكثر من ستة أشهر.

[شروط المتلاعنين]

مسألة ١٥١٩: يشترط في الملاعن والملاعنة: التكليف وسلامة المرأة من الصمم والخرس ودوام النكاح والدخول.

[كيفية التلاعن]

وصورته (صورة اللعان) أن يقول الرجل أربع مرات: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما قلته عن هذه المرأة، ثم يقول: إن لعنة الله عليَّ إن كنت من الكاذبين، ثم تقول المرأة أربع مرات: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين، ثم تقول: إن غضب الله عليَّ إن كان من الصادقين، فتحرم عليه أبداً.

ويجب التلفظ بالشهادة وقيامهما عند التلفظ، وبدء الرجل، وتعيين المرأة، والنطق بالعربية مع القدرة، ويجوز غيرها مع التعذر، والبدأة بالشهادة، ثم باللعن في الرجل، و المرأة تبدأ بالشهادة ثم بالغضب، ويستحب جلوس الحاكم مستدبر القبلة، ووقوف الرجل عن يمينه، والمرأة عن يساره، وحضور من يستمع اللعان، والوعظ قبل اللعن والغضب.

مسألة ١٥٢٠: لو أكذب الملاعن نفسه بعد اللعان[١] فلا يحد للقذف، ولم يزل التحريم (بين المتلاعنين) ولو أكذب في أثنائه (أثناء اللعان) يحد ولا تثبت أحكام اللعان.

---

(١) بأن يقول: إنني كاذب فيما أدعيت .

مسألة ١٥٢١: إذا اعترف الرجل بعد اللعان بالولد ورثه الولد، ولا يرثه الأب ولا من يتقرب به.

ولو اعترفت المرأة بعد اللعان بالزنا أربعاً ففي الحد تردد، والأظهر العدم (عدم إقامة الحد).

ولو ادعت المرأة المطلقة الحمل منه، فأنكر الدخول، فأقامت (المرأة) بينة بإرخاء الستر، فالأقرب ثبوت اللعان، والله العالم بحقائق الأحكام.

كتاب العتق

لعدم موضوعية هذا الكتاب في الزمن
الحاضر لأجل ذلك حذفنا مسائله

كتاب

الأيمان والنذور

وفيه فصول:

الفصل الأول

في اليمين [1]

مسألة ١٥٤٣: ينعقد اليمين بالله بأسمائه المختصة (كلفظ الجلالة) أو بما دل عليه جلّ وعلا مما ينصرف إليه (كالرازق) .

وكذا (ينعقد اليمين) مما لا ينصرف إليه على الأحوط (احتياط وجوبي) وينعقد (اليمين أيضاً) لو قال (الحالف) والله لأفعلن أو بالله أو برب الكعبة أو تالله أو أيم الله أو لعمر الله أو أقسم بالله أو أحلف برب المصحف، ونحو ذلك.

---

(1) هو الحلف بأحد أسماء الله للقيام بأمر مستحسن أو تركه.

[موارد عدم إنعقاد اليمين]

ولا ينعقد (اليمين) ما إذا قال (الحالف): وحق الله، إلا إذا قصد به الحلف بالله تعالى، ولا ينعقد اليمين بالبراءة من الله أو من أحد الأنبياء والأئمة عليهم السلام[١] ويحرم اليمين بها (بالبراءة) على الأحوط (احتياط وجوبي).

[شروط الحالف]

مسألة ١٥٤٤: يشترط في الحالف التكليف و القصد و الاختيار و يصح (الحلف) من الكافر.

[متعلق اليمين][٢]

وإنما ينعقد (اليمين) على (فعل) الواجب[٣] أو (فعل) المندوب[٤] أو (فعل) المباح[٥] مع الأولوية (أولوية فعل المباح) أو ترك الحرام[٦] أو ترك

---

(١) كما لو قال أبرأ من الله إن فعلت كذا أو أبرأ من دين الله تعالى إن تركت الفعل الفلاني.

(٢) هو الأمر الذي أقسم على فعله أو على تركه.

(٣) كقوله: أقسم بالله إني سأصلي الظهر في وقتها.

(٤) كقوله: أقسم بالله إني سأصلي الظهر جماعة.

(٥) كقوله: أقسم بالله إني سأحافظ على نوم الظهيرة.

(٦) كقوله: أقسم بالله سأترك النظر إلى الأجنبية.

المكروه [١] أو ترك المباح [٢] مع الأولوية (أولوية ترك المباح).

ولو تساوى متعلق اليمين وعدمه في الدين والدنيا فالأظهر وجوب العمل بمقتضى اليمين (كما لو أقسم أن يقلل شرب الماء).

مسألة ١٥٤٥: لا يتعلق اليمين :-

[١] بفعل الغير وتسمى يمين المناشدة [٣] كما إذا قال: والله لتفعلن [٢] ولا بالماضي [٤] [٣] ولا بالمستحيل (بالنسبة للحالف) [٥] فلا يترتب أثر على اليمين في جميع ذلك.

مسألة ١٥٤٦: لو حلف على أمر ممكن، ولكن تجدد له العجز مستمراً (هذا العجز) إلى انقضاء الوقت المحلوف عليه [٦] أو إلى الأبد إن لم يكن له (لليمين) [٧] وقت انحلت اليمين.

---

(١) كقوله: أقسم بالله سأترك الأكل على الشبع.

(٢) كقوله: أقسم بالله سأترك الأكل على الشبع.

(٣) هو اليمين الذي يقرن بالطلب أو السؤال لحث المطلوب أو المسؤول، كقول: "أسألك بالله أن تفعل كذا".

(٤) كقوله: أقسم بالله إنّ زيداً مات.

(٥) كقوله أقسم بالله أن أصلي الظهر جماعة، وأذهب إلى مكة ماشياً، وهو رجل هرم.

(٦) كما لو أقسم أن يذهب إلى كربلاء ماشياً الخميس القادم، وكان حين الحلف قادراً لكن عجز بعد ذلك.

(٧) كما لو أقسم أن يذهب إلى مكة ماشياً كل عام، وكان حين الحلف قادراً لكن ←

مسألة ١٥٤٧: يجوز أن يحلف على خلاف الواقع مع تضمن المصلحة الخاصة كدفع الظالم عن ماله[1] أو مال المؤمن، ولو مع إمكان التورية، بل قد يجب الحلف إذا كان به (بالحلف خلاف الواقع) التخلص عن الحرام أو تخليص نفسه أو نفس مؤمن من الهلاك.

مسألة ١٥٤٨: لو حلف واستثنى بالمشيئة انحلت اليمين كما إذا قال: إن شاء الله، قاصداً به (بالحلف) التعليق أما إذا كان قصده التبرك لزمت (هذه اليمين).

مسألة ١٥٤٠: لا يمين للولد مع الأب، ولا للزوجة مع الزوج، ولا للعبد مع المولى، بمعنى أن للأب حل يمين الولد، وللزوج حل يمين الزوجة، وللمولى حل يمين العبد بل لا يبعد أن لا تصح يمينهم بدون إذنهم.

→

انشل بعد ذلك.

(1) كما لو قسم للظالم أن هذا المال ليس لي.

[موارد وجوب كفارة الحنث]

مسألة ١٥٥٠: إنما تجب الكفارة بحنث اليمين بأن يترك ما يجب فعله[١] أو يفعل ما يجب عليه تركه[٢] باليمين[٣] لا بالغموس وهي ((اليمين كذباً على وقوع أمر)) و قد يظهر من بعض النصوص اختصاصها (اختصاص يمين الغموس) باليمين على حق امرئ أو منع حقه كذباً.

ولا يجوز (للمكلف) أن يحلف إلا مع العلم[٤].

---

(١) كما لو حلف أن يذهب إلى كربلاء، فترك وهو قادر على الذهاب.

(٢) كما لو حلف أن يترك النظر إلى الأجنبية لكنه نظر.

(٣) أي ما يجب فعله وما يجب تركه بسبب حلفه .

(٤) فلو ظن أن الكتاب لخالد لا يجوز له الحلف له .

الفصل الثاني

في النذر

[شروط الناذر] [١]

مسألة ١٥٥١: يشترط في الناذر: التكليف والاختيار والقصد و إذن المولى للعبد.

وفي اعتبار إذن الزوج في نذر (الزوجة في) ما لا ينافي حقه (حق الزوج بالاستمتاع) [٢] إشكال ولا يبعد عدم اعتباره (اعتبار إذن الزوج) لا سيما (أي خصوصاً) في نذر الزوجة أمراً لا يتعلق بمالها (ولا بماله).

أما نذر ما ينافي حق الزوج فلا إشكال في اعتبار إذنه في صحته (صحة نذرها) [٣] ولو كان (النذر) لاحقاً (على العقد) إذا كان النذر في حال زوجيتها بل إذا كان (النذر) قبلها (قبل زوجيتها) أيضاً على الأظهر.

وأما نذر الولد فالظاهر أنه لا ينعقد مع نهي والده عما تعلق به النذر، وينحل (نذر الولد) بنهيه (نهي الوالد) عنه بعد النذر.

---

(١) **النذر** : هو ما يوجبه المرء على نفسه من صدقة أو عبادة ونحوهما.

(٢) كما لو نذرت أن تصلي ركعتين.

(٣) كما لو نذرت أن تبقى بمكة سنة تتعبد.

[أقسام النذر]

مسألة ١٥٥٢: النذر : ـ

إما نذر بر شكراً كقوله: إن رزقت ولداً فلله عليَّ كذا.

أو استدفاعاً لبلية كقوله: إن برئ المريض فلله عليَّ كذا.

وإما نذر زجر كقوله: إن فعلت محرماً فلله عليَّ كذا، أو إن لم أفعل الطاعة فلله عليَّ كذا.

وإما نذر تبرع كقوله: لله عليَّ كذا.

ومتعلق النذر في جميع ذلك يجب أن يكون طاعة لله مقدوراً للناذر.

[شروط النذر]

مسألة ١٥٥٣: يعتبر في النذر أن يكون لله فلو قال:عليَّ كذا، ولم يقل لله لم يجب الوفاء به، ولو جاء بالترجمة (ترجمة لفظ الجلالة) فالأظهر وجوب الوفاء به.

مسألة ١٥٥٤: لو نذر (المكلف) فعل طاعة ولم يعيّن تصدق بشيء أو صلى ركعتين أو صام يوماً أو فعل أمرا آخر من الخيرات.

ولو نذر (المكلف) صوم حين[1] كان عليه(صيام) ستة أشهر، ولو قال

---

(1) كما لو قال: لله عليَّ نذر إن قضيت حاجتي أصوم حيناً.

زماناً[1] فخمسة أشهر.

ولو نذر الصدقة بمال كثير فالمروي أنه ثمانون درهماً، وعليه العمل (أي إعطاء ثمانين درهماً) ولو نذر عتق كل عبد قديم عتق من مضى عليه ستة أشهر فصاعداً في ملكه.

هذا كله إذا لم تكن هناك قرينة تصرفه (تصرف النذر) عنه (عن عدم التعيين)، وإلا (إن وجدت القرينة) كان العمل عليها (على وفق القرينة).

ولو نذر عتق أول مملوك يملكه، فملك جماعة، فإن قصد عتق الواحد عيّنه بالقرعة، وإن قصد عتق كل مملوك ملكه أولاً فعليه عتق الجميع.

مسألة ١٥٥٥: لو عجز (الناذر) عما نذر سقط فرضه (فلا يجب عليه شيء لكن بشرط) إذا استمر العجز، فلو تجددت القدرة عليه (بأن ارتفع عجزه) في وقته (وقت النذر)[2] وجب (الإتيان بالنذر).

وإذا أطلق (الناذر) النذر لا يتقيّد بوقت[3] ولو قيده (قيد النذر) بوقت معين (كصيام يوم الخميس) أو مكان معين (كالصلاة في مسجد الكوفة) لزم (هذا القيد).

---

(١) كما لو قال: لله عليَّ نذر إن قضيت حاجتي أصوم زماناً.

(٢) هذا إذا كان النذر مقيداً بوقت كما لو نذر أن يصوم كل خميس، فإن عجز عن الصيام سقط وجوب النذر.

(٣) فله الإتيان به في أي وقت، فلو نذر صيام يوم فله الصيام متى شاء.

مسألة ١٥٥٦: لو نذر (المكلف) صوم يوم فاتفق له السفر (في هذا اليوم) أو المرض أو حاضت المرأة أو نفست أو كان (ذلك اليوم) عيداً، أفطر، ولزمه القضاء، ولو أفطر عمداً لزمته الكفارة أيضاً (أي بالإضافة إلى القضاء).

مسألة ١٥٥٦: لو نذر أن يجعل دابته أو عبده أو جاريته هدياً لبيت الله تعالى (شأنه) أو المشاهد (المشرفة) استعملت (هذه المنذورات) في مصالح البيت (الحرام) أو المشهد (المشرف) فإن لم يمكن ذلك (بأن استغني عنها) بيعت، وصرف ثمنها في مصالحه (البيت أو المشهد) من سراج و فراش و تنظيف و تعمير وغير ذلك.

مسألة ١٥٥٨: لو نذر شيئاً للنبي صلّى الله عليه وآله وسلّم أو لولي (كالإمام الجواد عليه السلام) فالمدار (في كيفية التعيين) على قصد الناذر، ويرجع في تعيينه (تعيين النذر) مع الشك إلى ظاهر كلام الناذر، ولو لم يقصد إلا نفس هذا العنوان يصرف (المنذور) على جهة راجعة إلى المنذور له، كالإنفاق على زواره الفقراء أو الإنفاق على حرمه الشريف ونحو ذلك.

ولو نذر شيئاً لمشهد من المشاهد المشرفة صرف (المنذور) في مصارفه فينفق على عمارته أو إنارته أو في شراء فراش له وما إلى ذلك من شؤونه.

الفصل الثالث

في العهود

[معنى العهد]

مسألة ١٥٥٩: العهد أن يقول عاهدت الله أو عليَّ عهد الله أنه متى كان كذا فعليَّ كذا، والظاهر انعقاده أيضاً لو كان مطلقاً غير معلّق.

وهو لازم ومتعلقه كمتعلق النذر على إشكال ولا ينعقد النذر بل العهد أيضاً إلا باللفظ، وإن كان الأحوط فيه أن لا يتخلف عما نواه.

مسألة ١٥٦٠: لو عاهد الله أن يتصدق بجميع ما يملكه، وخاف الضرر قوّمه، وتصدق به شيئاً فشيئاً حتى يوفي.

كتاب الكفارات

[أقسام الكفارات]

مسألة ١٥٦١: الكفارة قد تكون مرتبة[١] وقد تكون مخيّرة [٢] وقد يجتمع فيها الأمران وقد تكون كفارة الجمع[٣].

---

(١) **الكفارة المرتبة:** هي الكفارة التي يكون فيها الامتثال حسب ترتيب معين، أي يكفر بالأول وإن لم يمكن كفر بالثاني وهكذا، كالظهار وقتل الخطأ، يجب فيهما عتق رقبة، فإن عجز صام شهرين متتابعين، فإن عجز أطعم ستين مسكيناً.

(٢) **الكفارة المخيرة:** هو أن يختار المكلف ما شاء من عدة كفارات معينة، فمثلاً من أفطر يوماً من شهر رمضان متعمداً، كفر إما بعتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً، وذلك حسب اختياره دون ترتيب محدد.

(٣) **كفارة الجمع:** وهو لزوم الإتيان بالخصال الثلاثة للكفارة.

[موارد الكفارة المخيرة]

مسألة ١٥٦٢: كفارة الظهار، وقتل الخطأ، مرتبة ويجب فيهما (في الظهار والقتل الخطأ) عتق رقبة، فإن عجز صام شهرين متتابعين، فإن عجز أطعم ستين مسكيناً.

وكذلك كفارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال (فهي مرتبة) ويجب فيها إطعام عشرة مساكين، فإن عجز صام ثلاثة أيام، والأحوط (احتياط وجوبي) أن تكون متتابعات.

[موارد الكفارة المخيرة]

مسألة ١٥٦٣: كفارة من أفطر يوماً من شهر رمضان، أو خالف عهداً مخيرة، وهي عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً.

مسألة ١٥٦٤: كفارة الإيلاء[١] وكفارة اليمين، وكفارة النذر حتى نذر صوم يوم معين اجتمع فيها (في هذه الكفارات) التخيير والترتيب، وهي عتق رقبة، أو إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، فإن عجز صام ثلاثة أيام متواليات[٢].

---

(١) **الإيلاء**: القسم على الامتناع عن الشيء مطلقاً.

(٢) خصال الكفارة أربع: العتق، والإطعام، والكسوة، والصيام، فبين الخصال الثلاثة الأول والرابعة ترتيب، بمعنى إن عجز عن الثلاثة انتقل إلى الرابعة، بين الخصال ←

مسألة ١٥٦٥: كفارة قتل المؤمن عمداً ظلماً كفارة جمع، وهي عتق رقبة، وصيام شهرين متتابعين، وإطعام ستين مسكيناً .

وكذلك (تجب كفارة الجمع في) الإفطار على حرام (كشرب الخمر) في شهر رمضان على الأحوط (احتياط وجوبي).

مسألة ١٥٦٦: إذا اشترك جماعة في القتل (قتل المؤمن عمداً ظلماً) وجبت الكفارة على كل واحد منهم، وكذا (تجب كفارة على كل فرد) في قتل الخطأ.

مسألة ١٥٦٧: إذا كان المقتول مهدور الدم شرعاً كالزاني المحصن، واللائط، والمرتد فقتله غير الإمام لم تجب الكفارة (على القاتل) إذا كان (القتل) بإذنه (بإذن الإمام) وأما إن كان (القتل) بغير إذن الإمام، ففيه إشكال (الأحوط وجوباً الكفارة).

مسألة ١٥٦٨: قيل: من حلف بالبراءة، فحنث، فعليه كفارة ظهار، فإن عجز فكفارة اليمين، و(رأي المصنف أن هذا القول) لا دليل عليه.

وقيل: كفارته (كفارة الحنث بالحلف بالبراءة) إطعام عشرة مساكين، وبه (بهذا القول) رواية معتبرة.

مسألة ١٥٦٩: في جز المرأة شعرها في المصاب كفارة الإفطار في شهر رمضان وفي نتفه أو خدش وجهها إذا أدمته أو شقّ الرجل ثوبه في

←

الثلاثة نفسها تخيير فله اختيار أياً شاء.

موت ولده أو زوجته كفارة يمين على الأحوط الأولى في جميع ذلك.

مسألة ١٥٧٠: لو تزوّج (رجل) بامرأة ذات بعل أو (تزوجها وهي) في العدة الرجعية فارقها، والأحوط أن يكفر بخمسة أصوع من دقيق، وإن كان الأقوى عدم وجوبه (عدم وجوب التكفير).

مسألة ١٥٧١: لو نام (المكلف) عن صلاة العشاء الآخرة حتى خرج الوقت أصبح صائماً على الأحوط استحباباً.

مسألة ١٥٧٢: لو نذر صوم يوم أو أيام، فعجز عنه، فالأحوط (احتياط وجوبي) أن يتصدق لكل يوم بمد على مسكين أو يعطيه مدّين ليصوم عنه.

[أحكام الرقبة]

مسألة ١٥٧٣: من وجد ثمن الرقبة وأمكنه الشراء فقد وجد الرقبة، ويشترط فيها (في الرقبة) الإيمان بمعنى الإسلام[1] وجوباً في القتل[2].

وكذا[3] في غيره (غير القتل) على الأظهر والأحوط استحباباً اعتبار الإيمان بالمعنى الأخص[4] في الجميع[5] ويجزي الآبق، والأحوط استحباباً

---

(1) فهذا الإيمان هو المعبر عنه في كلماتهم بالإيمان بالمعنى الأعم الذي يقابله الكفر.

(2) أي أن شرطية الإسلام في الرقبة واجباً إن كانت كفارة القتل.

(3) أي يشترط في الرقبة الإسلام.

(4) الإيمان بالمعنى الأخص هو كون المرء إمامياً اثني عشرياً.

(5) أي في جميع الموارد التي تجب فيها كفارة عتق رقبة.

اعتبار وجود طريق إلى (معرفة) حياته وأم الولد والمدبر إذا نقض تدبيره قبل العتق، والمكاتب المشروط، والمطلق الذي لم يؤدِ شيئاً من مال الكتابة.

مسألة ١٥٧٤: من لم يجد الرقبة أو وجدها، ولم يجد الثمن انتقل إلى الصوم في (الكفارة) المرتبة، ولا يبيع ثياب بدنه، ولا خادمه، ولا مسكنه، ولا غيرها مما يكون في بيعه ضيق وحرج عليه لحاجته إليه.

مسألة ١٥٧٥: كفارة العبد في الظهار بالنسبة إلى الصوم صوم شهر، وهو نصف كفارة الحر، والمشهور (بين الفقهاء) على أن الكفارة في قتل الخطأ كذلك لكنه (أي قول المشهور) مشكل.

مسألة ١٥٧٦: إذا عجز (المكلف) عن الصيام في المرتبة ولو (كان العجز) لأجل كونه (أي الصيام) حرجاً عليه وجب (عليه) الإطعام، وكلما كان التكفير بالإطعام:

فإن كان بالتسليم لزم لكل مسكين مدّ من الحنطة أو الدقيق أو الخبز على الأحوط (احتياط وجوبي) في كفارة اليمين وأما في غيرها (في غير كفارة اليمين ككفارة الظهار) فيجزي مطلق الطعام كالتمر و الأرز و الأقط[1] و الماش و الذرة ولا تجزي القيمة، والأفضل بل الأحوط (احتياط استحبابي) مدّان.

---

(1) **الأقط:** لبن جاف، وهو نوع من الجبن يعمل من لبن الإبل المخيض.

ولو كان (التكفير بالطعام) بالإشباع أجزأه مطلق الطعام[١].

ويستحب الإدام[٢] وأعلاه (أي أفضل الأدام) اللحم و أوسطه الخل و أدناه الملح (أي أقل الإدام).

مسألة ١٥٧٧: يجوز إطعام الصغار بتمليكهم وتسليم الطعام إلى وليهم ليصرفه عليهم، ولو كان (التكفير) بالإشباع فلا يعتبر إذن الولي على الأقوى، والأحوط (احتياط وجوبي) احتساب الاثنين منهم (من الصغار) بواحد.

مسألة ١٥٧٨: يجوز التبعيض في التسليم والإشباع، فيشبع بعضهم، ويسلم (الطعام) إلى الباقي، ولكن لا يجوز التكرار مطلقاً بأن يشبع واحداً مرات متعددة أو يدفع إليه أمداداً متعددة من كفارة واحدة إلا إذا تعذر استيفاء تمام العدد.

مسألة ١٥٧٩: الكسوة لكل فقير ثوب وجوباً، وثوبان استحباباً بل هما (أي الثوبان) مع القدرة أحوط (احتياط استحبابي).

مسألة ١٥٨٠: لا بد من التعيين مع اختلاف نوع الكفارة[٣].

---

(١) ملخص المسألة: الإطعام يكون على نحوين:

الأول: التسليم، بأن يسلم إليهم الطعام، وهو مد من الحنطة أو الدقيق أو الخبز.

الثاني: الإشباع، بأن يعمل لهم الطعام، وهو يحصل بأي نوع من الطعام.

(٢) **الإدام:** ما يؤكل مع الخبز من لحم أو بصل أو ملح أو خل.

(٣) كما لو كان عليه كفارة ظهار ويمين .

ويعتبر التكليف والإسلام في المكفر كما يعتبر في مصرفها الفقر، والأحوط (احتياط وجوبي) اعتبار الإيمان، ولا يجوز دفعها لواجب النفقة، ويجوز دفعها إلى الأقارب بل لعله أفضل.

مسألة ١٥٨١: المدار في الكفارة المرتبة على حال الأداء، فلو كان قادراً على العتق ثم عجز صام، ولا يستقر العتق في ذمته ويكفي في تحقق الموجب للانتقال إلى البدل فيها العجز العرفي في وقت، فإذا أتى بالبدل ثم طرأت القدرة أجزأ (البدل) بل إذا عجز عن الرقبة فصام شهراً ثم تمكن منها اجتزأ بإتمام الصوم.

مسألة ١٥٨٢: في كفارة الجمع إذا عجز عن العتق وجب الباقي، وعليه الاستغفار على الأحوط (احتياط وجوبي) .

وكذا إذا عجز عن غيره (غير العتق) من الخصال (الباقية).

مسألة ١٥٨٣: يجب في الكفارة المخيرة التكفير بجنس واحد[1] فلا يجوز أن يكفر بنصفين من جنسين بأن يصوم شهراً ويطعم ثلاثين مسكيناً.

مسألة ١٥٨٤: الأشبه[2] في الكفارة المالية وغيرها جواز التأخير بمقدار (زمني) لا يعد من المسامحة في أداء الواجب ولكن المبادرة (إلى

---

(١) المراد من الجنس هنا هو أحد خصال الكفارة.

(٢) **الأشبه:** هو ترجيح أحد الأقوال استناداً على ما في المذهب من العمومات أو الإطلاقات في الأدلة.

التكفير) أحوط (احتياط استحبابي).

[بعض الكفارات المستحبة]

مسألة ١٥٨٥: من الكفارات المندوبة ما روي عن الصادق عليه السلام من أن كفارة عمل السلطان: قضاء حوائج الإخوان، وكفارة المجالس: أن تقول عند قيامك منها: سبحان ربك رب العزّة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين، وكفارة الضحك: اللهم لا تمقتني، وكفارة الاغتياب: الاستغفار للمغتاب، وكفارة الطيرة التوكل، وكفارة اللطم على الخدود: الاستغفار والتوبة.

مسألة ١٥٨٦: إذا عجز (المكلف) عن الكفارة المخيرة لإفطار شهر رمضان عمداً استغفر وتصدق بما يطيق على الأحوط (احتياط وجوبي) ولكن إذا تمكن بعد ذلك (من الكفارة المخيرة) لزمه التكفير على الأحوط وجوباً.

كتاب

الصيد والذباحة

[طرق حلية الحيوان]

لا يجوز أكل الحيوان بدون تذكية[1] والتذكية تكون:ـ

بالصيد و الذبح و النحر، وغيرها.

فهنا فصول:

---

(1) **التذكية:** هي ذبح الحيوان بالطريقة الشرعية.

الفصل الأول

في الصيد

مسألة ١٥٨٧: لا يحل الحيوان إذا اصطاده غير الكلب من أنواع الحيوان كالعقاب و الباشق[١] و الصقر و البازي[٢] و الفهد و النمر، وغيرها.

ويحل (الحيوان) إذا اصطاده الكلب من دون فرق بين السلوقي وغيره، والأسود وغيره، فكل حيوان حلال اللحم قد قتله الكلب بعقره[٣] وجرحه فهو ذكي، ويحل أكله كما إذا ذبح.

[شروط حلية صيد الكلب]

مسألة ١٥٨٨: يشترط في حلية صيد الكلب أمور : -

الأول: أن يكون معلماً للاصطياد، ويتحقق ذلك بأمرين : -

أحدهما: استرساله إذا أرسل بمعنى أنه متى أغراه صاحبه بالصيد هاج

---

(١) هو من الجوارح يشبه الصقر ويتميز بجسم طويل ومنقار قصير بادي التقوس.

(٢) هو من الصقور الصغيرة أو المتوسطة الحجم تميل أجنحتها إلى القصر وتميل أرجلها وأذنابها إلى الطول.

(٣) **العقر:** هو قطع إحدى قوائم الحيوان ليسقط ليسهل ذبحه.

عليه (على الصيد) وانبعث إليه.

ثانيهما: أن ينزجر إذا زجره.

وهل يعتبر فيه (في الكلب) الانزجار بالزجر حتى إذا كان بعد إرساله؟ وجهان أقواهما العدم (أي عدم اعتبار زجره).

والأحوط (احتياط وجوبي) اعتبار أن لا يأكل (الكلب) مما يمسكه في معتاد الأكل، ولا بأس بأكله اتفاقاً إذا لم يكن معتاداً.

الثاني: أن يكون بإرساله للاصطياد.

فلو استرسل (الكلب) بنفسه من دون إرسال لم يحل مقتوله، وكذا (لا يحل مقتول الكلب) إذا أرسله (معلمه) لأمر غير الاصطياد من طرد عدو أو سبع، فاصطاد (في طريقه) حيواناً (محلل الأكل)؛ فإنه (أي هذا الصيد) لا يحل.

وإذا استرسل (الكلب) بنفسه، فأغراه صاحبه لم يحل صيده، وإن أثر الإغراء فيه أثراً كشدّة العدو على الأحوط (احتياط وجوبي).

وإذا استرسل لنفسه، فزجره صاحبه، فوقف، ثم أغراه، وأرسله، فاسترسل كفى ذلك في حل مقتوله.

وإذا أرسله لصيد غزال بعينه، فصاد غيره حل (هذا غيره).

وكذا (يحل الصيد) إذا صاده (صاد الذي أرسل إليه بعينه)، وصاد غيره معه، فإنهما يحلان، فالشرط (في الإرسال) قصد الجنس لا قصد الشخص.

الثالث: أن يكون المرسل مسلماً.

فإذا أرسله كافر فاصطاد لم يحل صيده، ولا فرق في المسلم بين المؤمن والمخالف حتى الصبي، كما لا فرق في الكافر بين الوثني[١] وغيره، والحربي والذمي.

الرابع: أن يسمي (المرسل) عند إرساله.

والأقوى الاجتزاء بها (بالتسمية) بعد الإرسال قبل الإصابة، فإذا ترك (المرسل) التسمية عمداً لم يحل الصيد، أما إذا كان نسياناً (في تركها) حل (صيده) وكذلك (الحكم بوجوب التسمية) حكم الصيد بالآلة الجمادية كالسهم.

مسألة ١٥٨٩: يكفي الاقتصار في التسمية هنا (أي في الصيد) وفي الذبح[٢] والنحر[٣] على ذكر اللّه (تبارك وتعالى) مقترناً بالتعظيم مثل: الله أكبر، والحمد لله، وبسم الله، وفي الاكتفاء بذكر الاسم الشريف مجرداً (عن التعظيم) إشكال (فالأحوط وجوباً عدم الاكتفاء).

الخامس: أن يستند موت الحيوان إلى جرح الكلب و عقره، أما إذا

---

(١) من يتدين بعبادة الوثن.

(٢) **الذبح**: هو قطع الودجين والحلقوم والمريء.

(٣) **النحر**: وهو يختص بالإبل وهو قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر بأن يدخل سكيناً أو آلة حديدية حادة في لبتها وهي الموضع المنخفض الواقع بين أصل العنق والصدر.

استند (موته) إلى سبب آخر من صدمة أو اختناق أو إتعاب في العدو أو نحو ذلك لم يحل.

مسألة ١٥٩٠: إذا أرسل (الصياد) الكلب إلى الصيد فلحقه (أي لحق الصياد الكلب)، فأدركه (أي أدرك الصياد الصيد) ميتاً بعد إصابة الكلب (له) حل أكله.

وكذا (يحل الصيد) إذا أدركه (أدرك الصياد الصيد) حياً بعد إصابته (من قبل الكلب) ولكن لم يسع الزمان لتذكيته فمات (الحيوان).

أما إذا كان الزمان يسع لتذكيته فتركه (أي ترك الصياد التذكية) حتى مات (الحيوان) لم يحل (هذا الصيد).

وكذا الحال (في عدم حلية الصيد) إذا أدركه (أدرك الصياد الصيد) بعد عقر الكلب له حياً لكنه كان ممتنعاً بأن بقي منهزماً يعدو، فإنه إذا تبعه فوقف فإن أدركه ميتاً حل، وكذا (يحل الصيد) إذا أدركه حياً، ولكنه لم يسع الزمان لتذكيته أما إذا كان يسع لتذكيته، فتركه حتى مات لم يحل.

مسألة ١٥٩١: أدنى زمان تدرك فيه ذكاته (ذكاة الصيد) أن يجده تطرف عينه أو تركض رجله أو يتحرك ذنبه أو يده، فإنه إذا أدركه كذلك، ولم يذكِّه، والزمان متسع لتذكيته لم يحل (هذا الصيد) إلا بالتذكية.

مسألة ١٥٩٢: إذا اشتغل (الصياد) عن تذكيته بمقدمات التذكية من سلّ السكين ورفع الحائل من شعر ونحوه عن موضع الذبح ونحو ذلك، فمات (الحيوان) قبل أن يذبحه حل كما إذا لم يسع الوقت للتذكية، أما إذا

لم تكن عنده آلة الذبح فلم يذبحه حتى مات لم يحل.

نعم لو أغرى الكلب به حينئذ حتى يقتله فقتله حل أكله على الأقوى.

مسألة ١٥٩٣: الظاهر عدم وجوب المبادرة إلى الصيد من حين إرسال الكلب ولا من حين إصابته له إذا بقي (الحيوان) على امتناعه، وفي وجوب المبادرة (إلى الصيد) حينما أوقفه (أوقف الكلب الحيوان) وصيّره غير ممتنع وجهان، أحوطهما الأول[١] هذا إذا احتمل (الصياد) أن في المسارعة إليه (إلى الصيد) إدراك ذكاته، أما إذا علم (الصياد) بعدم ذلك[٢] ولو من جهة بعد المسافة على نحو لا يدركه إلا بعد موته بجناية الكلب، فلا إشكال في عدم وجوب المسارعة إليه.

مسألة ١٥٩٤: إذا عضَّ الكلبُ الصيدَ كان موضع العضة نجساً، فيجب غسله ولا يجوز أكله قبل غسله.

مسألة ١٥٩٥: لا يعتبر في حل الصيد وحدة المرسل، فإذا أرسل جماعة كلباً واحداً مع اجتماع الشرائط في الجميع أو في واحد منهم مع كفاية إغرائه في ذهاب الكلب لو كان هو المغري وحده حل صيده.

وكذا لا يعتبر وحدة الكلب، فإذا أرسل شخص واحد كلاباً فاصطادت على الاشتراك حيواناً حل (هذا الصيد).

---

(١) وهو وجوب المبادرة.

(٢) بعدم إدراك ذكات الحيوان وإن بادر إلى صيده.

نعم يعتبر في المتعدد اجتماع الشرائط، فلو أرسل مسلم وكافر كلبين فاصطادا حيوانا لم يحل (الصيد).

وكذا (لا يحل الصيد) إذا كانا مسلمين فسمى أحدهما ولم يسمِّ الآخر، أو كان كلب أحدهما معلماً دون كلب الآخر، هذا إذا استند القتل إليهما معاً، أما إذا استند (القتل) إلى أحدهما كما إذا سبق أحدهما، فأثخنه (أثخن الصيد جراحاً) وأشرف (الصيد) على الموت، ثم جاءه (الكلب) الآخر فأصابه يسيراً بحيث استند الموت إلى السابق اعتبر اجتماع الشروط في السابق لا غير، وإذا أجهز عليه (على الصيد الكلب) اللاحق بعد أن أصابه (الكلب) السابق ولم يوقفه بل بقي على امتناعه بحيث استند موته إلى (الكلب) اللاحق لا غير اعتبر اجتماع الشروط في اللاحق[1].

مسألة ١٥٩٦: إذا شك في أن موت الصيد كان مستنداً إلى جناية الكلب أو الى سبب آخر لم يحل.

نعم إذا كانت هناك أمارة عرفية على استناده إليها حل، وإن لم يحصل منها العلم.

مسألة ١٥٩٧: لا يحل الصيد المقتول بالآلة الجمادية إلا إذا كانت الآلة سلاحاً قاطعاً كان كالسيف، والسكين، والخنجر، ونحوها، أو شائكاً

---

(١) ملخص المسألة: إن الشرائط التي يجب تحققها في الكلب لكي يحل صيده يجب توفرها في الكلب الذي يستند موت الصيد إليه عرفاً.

كالرمح، والسهم، والعصا، وإن لم يكن في طرفهما حديدة بل كانا محددين بنفسهما.

نعم يعتبر الجرح فيما لا حديدة له دون ما فيه حديدة؛ فإنه (أي السلاح الذي له حديدة) إذا قتل بوقوعه على الحيوان حل وإن لم يجرحه، بخلاف ما لا حديدة له؛ فإنه لا يحل إذا وقع معترضاً فالمعراض - و هو كما قيل خشبة غليظة الوسط محددة الطرفين - إن قتل معترضاً لم يحل ما يقتله وإن قتل بالخرق حل.

مسألة ١٥٩٨: الظاهر أنه يجزي عن الحديد غيره من الفلزات كالذهب والفضة والصفر وغيرها، فيحل الحيوان المقتول بالسيف أو الرمح المصنوعين منها.

مسألة ١٥٩٩: لا يحل الصيد المقتول بالحجارة و المقمعة[1] و العمود و الشبكة، و الشرك و الحبالة، ونحوها من آلات الصيد مما ليست قاطعة ولا شائكة.

مسألة ١٦٠٠: في الاجتزاء بمثل المخيط والشك (آلة الخياطة) ونحوهما مما لا يصدق عليه السلاح عرفاً وإن كان شائكا إشكال، وأما ما يصدق عليه السلاح فلا إشكال فيه (في صحة الصيد به) وإن لم يكن معتاداً.

---

(١) هي خشبة أو حديدة معوجة الرأس، قال تعالى:﴿ولهم مقامع من حديد﴾.

مسألة ١٦٠١: لا يبعد حل الصيد بالبنادق المتعارفة في هذه الأزمنة إذا كانت محددة مخروطة سواء أكانت من الحديد أم الرصاص أم غيرهما.

نعم إذا كانت البنادق صغيرة الحجم المعبر عنها في عرفنا بالصجم ففيه (أي في حلية الصيد بها) إشكال (أي الأحوط وجوباً عدم الحلية).

[شروط حلية الصيد بالآلة الجمادية]

مسألة ١٦٠٢: يشترط في حل الصيد بالآلة الجمادية كون الرامي مسلماً، والتسمية حال الرمي، واستناد القتل إلى الرمي، وأن يكون الرمي بقصد الاصطياد، فلو رمى لا بقصد شيء أو بقصد هدف أو عدو أو خنزير، فأصاب غزالاً، فقتله لم يحل (هذا الغزال).

وكذا (لا يكون الصيد حلالاً) إذا أفلت من يده، فأصاب غزالا فقتله.

ولو رمى (الصياد) بقصد الاصطياد، فأصاب غير ما قصد (كما لو قصد غزالاً فأصاب ثوراً وحشياً) حل (هذا الصيد).

ويعتبر في الحلية أن تستقل الآلة المحللة في القتل، فلو شاركها (شارك الحلية) غيرها (الآلة) لم يحل (هذا الصيد) كما إذا سقط (الصيد) في الماء أو سقط من أعلى الجدار إلى الأرض بعد ما أصابه السهم فاستند الموت إليهما.

وكذا (لا يحل الصيد) إذا رماه مسلم وكافر، ومن سمى ومن لم يسمِّ، أو من قصد ومن لم يقصد، واستند القتل إليهما معاً.

وإذا شك في الاستقلال في الاستناد إلى المحلل بني على الحرمة.

مسألة ١٦٠٣: إذا رمى سهماً، فأوصلته الريح إلى الصيد، فقتله حل (هذا الصيد) وإن كان لولا الريح لم يصل (لسهم إلى الصيد).

وكذا (يحل الصيد) إذا أصاب السهم الأرض، ثم وثب فأصابه (أي أصاب السهم) فقتله.

مسألة ١٦٠٤: لا يعتبر في حلية الصيد بالآلة وحدة الآلة، ولا وحدة الصائد، فلو رمى أحدٌ صيداً بسهم، وطعنه آخر برمح، فمات منهما معاً حل إذا اجتمعت الشرائط في كل منهما، بل إذا أرسل أحدٌ كلبَه إلى حيوان فعقره، ورمى آخر بسهم فأصابه فمات منهما معاً حل أيضاً.

مسألة ١٦٠٥: إذا اصطاد بالآلة المغصوبة حل الصيد، وإن أثم باستعمال الآلة وكان عليه أجرة المثل إذا كان للاصطياد بها أجرة، ويكون الصيد ملكاً للصائد لا لصاحب الآلة.

مسألة ١٦٠٦: يختص الحل بالاصطياد بالآلة الحيوانية (كالكلب) والجمادية (كالسهم) بما كان الحيوان ممتنعاً بحيث لا يقدر عليه إلا بوسيلة كالطير والظبي وبقر الوحش وحماره، ونحوها، فلا يقع على الأهلي الذي يقدر عليه بلا وسيلة كالبقر و الغنم و الإبل و الدجاج، ونحوها، وإذا استوحش الأهلي حل لحمه بالاصطياد، وإذا تأهل الوحشي كالظبي، والطير المتأهلين لم يحل لحمه بالاصطياد، وولد الحيوان الوحشي قبل أن يقوى على الفرار وفرخ الطير قبل نهوضه للطيران بحكم الأهلي، فإذا رمى طيراً

وفرخه، فماتا حل الطير وحرم الفرخ.

مسألة ١٦٠٧: الثور المستعصي والبعير العاصي والصائل من البهائم يحل لحمه بالاصطياد كالوحشي بالأصل .

وكذلك كل ما تردى من البهائم في بئر ونحوها و تعذر ذبحه أو نحره فإن تذكيته تحصل بعقره في أي موضع كان من جسده، وإن لم يكن في موضع النحر أو الذبح ويحل لحمه حينئذ، ولكن في عموم الحكم للعقر بالكلب إشكال، فالأحوط الاقتصار في تذكيته بذلك على العقر بالآلة الجمادية.

مسألة ١٦٠٨: لا فرق في تحقق الذكاة بالاصطياد بين حلال اللحم وحرامه، فالسباع إذا اصطيدت صارت ذكية وجاز الانتفاع بجلدها، هذا إذا كان الصيد بالآلة الجمادية، أما إذا كان بالكلب، ففيه إشكال (الأحوط وجوباً عدم التذكية).

مسألة ١٦٠٩: إذا قطعت آلةُ الصيدِ الحيوانَ قطعتين:

فإن كانت الآلة مما يجوز الاصطياد بها مثل السيف والكلب، فإن زالت الحياة عنهما (عن القطعتين) معاً حلتا جميعاً مع اجتماع سائر شرائط التذكية، وكذا (يحلان) إن بقيت الحياة ولم يتسع الزمن لتذكيته.

وإن وسع الزمان لتذكيته حرم الجزء الذي ليس فيه الرأس وحل ما فيه الرأس بالتذكية فإن مات ولم يذكَّ حرم هو أيضاً.

وإن كانت الآلة مما لا يجوز الاصطياد به كالحبالة والشبكة حرم ما

ليس فيه الرأس وحل ما فيه الرأس بالتذكية، فإن لم يذكَّ حتى مات حرم أيضاً.

مسألة ١٦١٠: الحيوان الممتنع بالأصل يملك بأخذه كما إذا قبض على يده أو رجله أو رباطه فإنه يملكه الآخذ.

وكذا (يملك الحيوان صائده) إذا نصب (الصياد) شبكة أو شركاً أو نحوهما من الآلات التي يعتاد الاصطياد بها، فوقع (الحيوان) فيها، فإنه يملكه ناصبها.

وكذا (يملك الحيوان صائده) إذا رماه بسهم أو نحوه من آلات الصيد فصيره غير ممتنع كما إذا جرحه، فعجز عن العدو أو كسر جناحه، فعجز عن الطيران، فإنه يملكه الرامي، ويكون له نماؤه، ولا يجوز لغيره التصرف فيه إلا باذنه، وإذا أفلت من يده أو شبكته أو برأ من العوار الذي أصابه بالرمي، فصار ممتنعاً فاصطاده غيره لم يملكه، ووجب دفعه إلى مالكه.

نعم إذا نصب (الإنسان) الشبكة لا بقصد الاصطياد لم يملك ما ثبت فيها.

وكذا (لا يملك ما في الشبكة) إذا رمى (الإنسان) لا بقصد الاصطياد فإنه لا يملك الرمية (أي الحيوان المرمي)، ويجوز لغيره أخذها، ولو أخذها لا بقصد الملك ففي تحقق ملكه لها إشكال، والأقرب ذلك (أي تحقق الملك).

مسألة ١٦١١: إذا توحل الحيوان في أرضه أو وثبت السمكة في سفينته[1] لم يملك (صاحب الأرض والسفينة) شيئاً من ذلك أما إذا أعدّ شيئاً من ذلك للاصطياد كما إذا أجرى الماء في أرضه لتكون موحلة أو وضع سفينته في موضع معين ليثب فيها السمك، فوثب (أي قفز) فيها أو وضع الحبوب في بيته، وأعدّه لدخول العصافير فيه، فدخلت، وأغلق عليها باب البيت أو طردها إلى مضيق لا يمكنها الخروج منه، فدخله، ونحو ذلك من الاصطياد بغير الآلات التي يعتاد الاصطياد بها، ففي إلحاق ذلك بآلة الصيد المعتادة في حصول الملك إشكال، وإن كان الإلحاق هو الأظهر.

مسألة ١٦١٢: إذا سعى (شخص) خلف حيوان، فوقف (ذلك الشخص) للإعياء (أي للتعب) لم يملكه حتى يأخذه، فإذا أخذه غيره قبل أن يأخذه هو (أي الآخذ) ملكه.

مسألة ١٦١٣: إذا وقع حيوان في شبكة منصوبة للاصطياد فلم تمسكه الشبكة لضعفها (من جهة) وقوته (قوة الحيوان من جهة أخرى) فانفلت منها لم يملكه ناصبها.

مسألة ١٦١٤: إذا رمى (شخص) الصيد فأصابه، لكنه (أي الصيد) تحامل طائراً أو عادياً بحيث بقي (الصيد) على امتناعه، ولم يقدر (الرامي) عليه إلا بالاتباع والإسراع لم يملكه الرامي.

---

(1) الضمير في كلمة (أرضه، سفينته) راجع إلى الإنسان نفسه.

مسألة ١٦١٥: إذا رمى اثنان صيداً (طير مثلاً) دفعة : ـ

فإن تساويا في الأثر بأن أثبتاه (أي أوقفاه) معاً فهو لهما.

وإذا كان أحدهما جارحاً والآخر مثبتاً وموقفاً له كان (الصيد) للثاني، ولا ضمان على الجارح.

وإذا كان (الرمي) تدريجاً (أي رمى الأول ثم الثاني) فهو (أي الصيد) ملك من صيّره رميّة غير ممتنع، سابقاً كان (في الرمي) أو لاحقاً.

مسألة ١٦١٦: إذا رمى (شخص) صيداً حلالاً (غزالاً) باعتقاد كونه كلباً أو خنزيراً فقتله (لأجل التخلص منه) لم يحل (هذا الغزال).

مسألة ١٦١٧: إذا رماه فجرحه لكن (الحيوان المرمي) لم يخرج عن الامتناع، فدخل داراً فأخذه صاحب الدار ملكه (صاحب الدار) بأخذه لا بدخول الدار[1].

مسألة ١٦١٨: إذا صنع (شخص) برجاً في داره لتعشعش فيه الحمام، فعشعشت فيه لم يملكها، فيجوز لغيره صيدها ويملكها بذلك.

مسألة ١٦١٩: إذا أطلق الصائد صيده من يده : ـ

فإن لم يكن ذلك (الإطلاق) عن إعراض عنه بقي (الصيد) على ملكه لا يملكه غيره باصطياده.

وإن كان (الإطلاق) عن إعراض صار (الصيد) كالمباح بالأصل،

---

(1) وتظهر الثمرة لو دخل الحيوان الدار ثم خرج و أخذه أخر كان الحيوان لأخذه .

فيجوز لغيره اصطياده ويملكه (صائده الثاني) بذلك (باصطياده) وليس للأول الرجوع عليه (بأن يطالبه به).

وكذا الحكم في كل مال أعرض عنه مالكه حيواناً كان أو غيره بل الظاهر أنه لا فرق بين أن يكون الإعراض ناشئاً عن عجز المالك عن بقائه (بقاء الصيد) في يده وتحت استيلائه لقصور في المال[١] أو المالك[٢] و(بين) أن يكون (الإعراض) لا عن عجز عنه بل لغرض آخر (كعدم الرغبة فيه).

مسألة ١٦٢٠: قد عرفت أن الصائد يملك الصيد بالاصطياد إذا كان مباحاً بالأصل أو بمنزلته كما تقدم (كما لو صيد ثم أُطلق) ولا يملكه إذا كان مملوكاً لمالك، وإذا شك في ذلك (هل هو مباح أو لا) بنى على الأول (أي كونه مباحاً) إلا إذا كانت أمارة على الثاني (أي عدم كونه مباحاً) مثل أن يوجد طوق في عنقه أو قرط (أي حلقة) في أذنه، أو حبل مشدود في يده أو رجله أو غيرها.

وإذا علم كونه مملوكاً لمالك وجب رده إليه، وإذا جهل (المالك) جرى عليه حكم اللقطة إن كان ضائعاً، وإلا[٣] جرى عليه حكم مجهول المالك، ولا فرق في ذلك بين الطير وغيره.

---

(١) كما لو كان الحيوان يحتاج إلى طعام لا يقدر المالك على توفيره.

(٢) كما لو كان الحيوان يحتاج إلى رعاية لا يقدر المالك على توفيرها.

(٣) أي إن لم يكن ضائعاً كما لو وجد الحيوان في مكان تضع الناس فيه حيواناتها.

نعم إذا ملك الطائر جناحيه (أي قدر على الطيران) فهو لمن أخذه إلا إذا كان له مالك معلوم معين، فيجب رده إليه وإن كان الأحوط (احتياط استحبابي) فيما إذا علم أن له مالكاً غير معين إجراء حكم اللقطة أو مجهول المالك عليه.

فصل

في ذكاة السمك والجراد

[طريقة تذكية السمك]

مسألة ١٦٢١: ذكاة السمك تحصل بالاستيلاء عليه حياً خارج الماء إما بأخذه من داخل الماء إلى خارجه حياً باليد أو من شبكة و شص و فالة و غيرها، أو بأخذه خارج الماء باليد أو بالآلة بعد ما خرج بنفسه أو بنضوب (أي قلة) الماء عنه (عن السمك) أو غير ذلك، فإذا وثب (السمك) في سفينة أو على الأرض فأخذ حياً صار ذكياً وإذا لم يؤخذ حتى مات صار ميتة وحرم أكله، وإن كان (الإنسان) قد نظر إليه وهو حي يضطرب.

وإذا ضربها وهي في الماء بآلة فقسمها نصفين ثم أخرجهما حيين فإن صدق على أحدهما أنه سمكة ناقصة كما لو كان فيه الرأس حل هو (أي

هذا القسم) دون غيره، وإذا لم يصدق على أحدهما أنه سمكة ففي حلهما إشكال، والأظهر العدم (عدم الحلية).

مسألة ١٦٢٢: لا يشترط في تذكية السمك الإسلام ولا التسمية، فلو أخرجه الكافر حياً من الماء أو أخذه بعد أن خرج فمات صار ذكياً كما في المسلم، ولا فرق في الكافر بين الكتابي وغيره.

مسألة ١٦٢٣: إذا وجد السمك في يد الكافر ولم يعلم أنه ذكاه أم لا بني على العدم، وإذا أخبره بأنه ذكاه لم يقبل خبره (خبر الكافر) وإذا وجده (المسلم) في يد مسلم يتصرف فيه بما يدل على التذكية أو أخبر بتذكيته بني على ذلك.

مسألة ١٦٢٤: إذا وثبت السمكة في سفينة لم يملكها السفان (هو قائد السفينة) ولا صاحب السفينة (أي مالكها) حتى تؤخذ فيملكها آخذها وإن كان (الآخذ) غيرهما.

نعم إذا قصد صاحب السفينة الاصطياد بها وعمل بعض الأعمال المستوجبة لذلك كما إذا وضعها في مجتمع السمك وضرب الماء بنحو يوجب وثوب السمك فيها كان ذلك بمنزلة إخراجه من الماء حياً في صيرورته ذكياً وفي تحقق الملك بمجرد ذلك ما لم يؤخذ باليد ونحوها إشكال، وتقدم أنه (أي تحقق التذكية) هو الأظهر.

مسألة ١٦٢٥: إذا وضع (الشخص) شبكة في الماء، فدخل فيها السمك، ثم أخرجها من الماء، ووجد ما فيها ميتاً كله أو بعضه، فالظاهر

حليته.

مسألة ١٦٢٦: إذا نصب (شخص) شبكة أو صنع حضيرة لاصطياد السمك فدخلها ثم نضب الماء بسبب الجزر (رجوع الماء إلى الخلف) وغيره فمات بعد نضوب الماء صار ذكياً وحل أكله، أما إذا مات قبل نضوب الماء فقولان أقوالهما الحلية.

مسألة ١٦٢٧: إذا أخرج (شخص) السمك من الماء حياً ثم ربطه بحبل مثلاً وأرجعه اليه فمات فيه، فالظاهر الحرمة.

وإذا أخرجه ثم وجده ميتاً وشك في أن موته كان في الماء أو في خارجه حكم بحليته سواء علم تاريخ الإخراج أو الموت أو جهل التاريخان.

وإذا اضطر السماك إلى إرجاعه إلى الماء وخاف موته فيه فليكن ذلك بعد موته ولو بأن يقتله هو بضرب أو غيره.

مسألة ١٦٢٨: إذا طفا السمك على وجه الماء بسبب ابتلاعه ما يسمى بالزهر أو عض حيوان له أو غير ذلك مما يوجب عجزه عن السباحة فإن أخذ حياً صار ذكياً وحل أكله وإن مات قبل ذلك حرم.

مسألة ١٦٢٩: إذا القى إنسان الزهر (مادة تلقى لصيد السمك) في الماء لا بقصد اصطياد السمك فابتلعه السمك وطفا لم يملكه إلا إذا أخذه، فإن أخذه غيره ملكه، وأما إذا كان بقصد الاصطياد فالظاهر أيضاً أنه لا يملكه به (بالإلقاء) من دون فرق بين أن يقصد سمكة معينة أو بعضاً غير

معين.

نعم لو رماه (رمى السمك) بالبندقية أو بسهم أو طعنة برمح فعجز (السمك) عن السباحة وطفا على وجه الماء لم يبعد كونه ملكاً للرامي والطاعن.

مسألة ١٦٣٠: لا يعتبر في حل السمك إذا خرج من الماء حياً أن يموت بنفسه، فلو مات بالتقطيع أو بشق بطنه أو بالضرب على رأسه، فمات حل أيضاً، بل لو شواه في النار حياً فمات حل أكله، بل الأقوى جواز أكله حياً.

مسألة ١٦٣١: إذا أخرج السمك من الماء حياً فقطع منه قطعة وهو حي وألقى الباقي في الماء فمات فيه حلت القطعة المبانة منه وحرم الباقي.

وإذا قطعت منه قطعة وهو في الماء قبل إخراجه ثم أخرج حياً فمات خارج الماء حرمت القطعة المبانة منه وهو في الماء وحل الباقي.

ذكاة الجراد

[طريقة تذكية الجراد]

مسألة ١٦٣٢: ذكاة الجراد أخذه حياً سواء أكان الأخذ باليد أم بالآلة فإن مات قبل أخذه حرم .

ولا يعتبر في تذكيته التسمية والإسلام، فما يأخذه الكافر حياً فهو

أيضاً ذكي حلال.

نعم لا يحكم بتذكية ما في يده إلا أن يعلم بها (بالتذكية) وإن أخبر (**الكافر**) بأنه ذكّاه لا يقبل خبره.

مسألة ١٦٣٣: لا يحل الدبا من الجراد، وهو الذي لم يستقل **بالطيران**[١].

مسألة ١٦٣٤: إذا اشتعلت النار في موضع فيه الجراد فمات قبل أن يؤخذ حياً حرم أكله، وإذا اشتعلت النار في موضع فجاء الجراد الذي كان في **المواضع** المجاورة لذلك وألقى نفسه فيه فمات ففي حله بذلك إشكال (**الأحوط** وجوباً عدم الحلية).

---

(١) وبعبارة أخرى: الدبا هو ما تحرك من الجراد ولم تنبت أجنحته بعد.

الفصل الثاني

في الذباحة

[شروط الذابح]

مسألة ١٦٣٥: يشترط في حل الذبيحة بالذبح أن يكون الذابح مسلماً، فلا تحل ذبيحة الكافر وإن كان كتابياً ولا يشترط فيه الإيمان، فتحل ذبيحة المخالف إذا كان محكوماً بإسلامه على الأقوى، ولا تحل إذا كان محكوماً بكفره كالناصب والخارجي وبعض أقسام الغلاة.

مسألة ١٦٣٦: يجوز أن تذبح المسلمة، وولد المسلم وإن كان طفلاً إذا أحسن التذكية .

وكذا (تجوز ذبيحة) الأعمى و الأغلف و الخصي و الجنب و الحائض و الفاسق .

ولا يجوز ذبح غير الشاعر بفعله كالمجنون و النائم و السكران .

نعم الظاهر جواز ذبح المجنون ونحوه إذا كان مميزاً في الجملة[1] مع تحقق سائر الشرائط .

مسألة ١٦٣٧: لا يعتبر في الذبح الاختيار فيجوز ذبح المكره وإن

(1) كما لو كان جنونه إدوارياً وذبح حال إفاقته .

كان إكراهه بغير حق .

كما لا يعتبر أن يكون الذابح ممن يعتقد وجوب التسمية فيجوز ذبح غيره إذا كان قد سمّى.

مسألة ١٦٣٨: يجوز ذبح ولد الزنا إذا كان مسلماً، بالغاً كان أم غيره.

مسألة ١٦٣٩: لا يجوز الذبح بغير الحديد في حال الاختيار وإن كان (غيره) من المعادن المنطبعة كالنحاس و الصفر و الرصاص و الذهب و الفضة : ـ

فإن ذبح بغيره (بغير الحديد) مع القدرة عليه[١] لا يحل المذبوح

أما مع عدم القدرة على الحديد فيجوز الذبح بكل ما يفري الأوداج وإن كان ليطة[٢] أو خشبة أو حجراً حاداً أو زجاجة.

والأظهر عدم اعتبار خوف فوت الذبيحة في الضرورة وإن كان الاعتبار أحوط، وفي جوازه (جواز الذبح) حينئذ بالسن والظفر إشكال (الأحوط وجوباً عدم الجواز).

ولا يبعد جواز الذبح اختياراً بالمنجل[٣] ونحوه مما يقطع الأوداج ولو بصعوبة، وإن كان الأحوط (احتياط استحبابي) الاقتصار على حال

---

(١) بأن أمكنه إيجاد الحديد والذبح به .

(٢) **الليطة:** قشرة القصبة والقوس والقناة وكل شيء له متانة.

(٣) **المنجل** : آلة يدوية لحصد الزرع .

الضرورة.

[الأوداج الأربعة]

مسألة ١٦٤٠: الواجب قطع الأعضاء الأربعة، وهي: -

المريء : وهو مجرى الطعام، والحلقوم : وهو مجرى النفس ومحله فوق المريء و الودجان : وهما عرقان محيطان بالحلقوم و المريء .

و في الاجتزاء بفريها[1] من دون قطع إشكال، وكذا الإشكال في الاجتزاء بقطع الحلقوم وحده وإن كان الأظهر عدمه (عدم الإجتزاء).

مسألة ١٦٤١: الظاهر أن قطع تمام الأعضاء يلازم بقاء الخرزة المسماة في عرفنا بالجوزة في العنق فلو بقي شيء منها في الجسد لم يتحقق قطع تمامها كما شهد بذلك بعض الممارسين المختبرين.

مسألة ١٦٤٢: يعتبر قصد الذبح، فلو وقع السكين من يد أحد على الأعضاء الأربعة فقطعها لم يحل (المذبوح) وإن سمى حين أصاب الأعضاء

وكذا (لا يحل المذبوح) لو كان (الشخص) قد قصد بتحريك السكين على المذبح شيئاً غير الذبح، فقطع الأعضاء أو كان سكراناً أو مغمى عليه أو مجنوناً غير مميز على ما تقدم.

مسألة ١٦٤٣: الظاهرعدم وجوب تتابع قطع الأعضاء، فلو قطع بعضها ثم أرسلها ثم أخذها فقطع الباقي قبل أن تموت حل لحمها، ولكن

---

(١) الفري القطع بخفة .

الاحتياط بالتتابع أولى وأحسن.

مسألة ١٦٤٤: ذهب جماعة كثيرة (من الفقهاء) إلى أنه يشترط في حل الذبيحة استقرارالحياة بمعنى إمكان أن يعيش مثلها اليوم والأيام، وذهب آخرون إلى عدم اشتراط ذلك، وهو الأقوى[١].

نعم يشترط الحياة (للمذبوح) حال قطع الأعضاء بالمعنى المقابل للموت، فلا تحل الذبيحة بالذبح إذا كانت ميتة، وهذا مما لا إشكال فيه، وعلى هذا فلو قطعت رقبة الذبيحة من فوق وبقيت فيها الحياة فقطعت الأعضاء على الوجه المشروع حلت.

وكذا (تحل الذبيحة) إذا شق بطنها وانتزعت أمعاؤها فلم تمت بذلك فإنها إذا ذبحت حلت .

وكذا (تحل الذبيحة) إذا عقرها سبع أو ذئب أو ضربت بسيف أو بندقية وأشرفت على الموت فذبحت قبل أن تموت فإنها تحل.

مسألة ١٦٤٥: لو أخذ (أي شرع) الذابح بالذبح فشق آخر بطنه وانتزع أمعاءه مقارناً للذبح فالظاهر حل لحمه، وكذا الحكم (وهو الحلية) في كل فعل يزهق (روح الحيوان) إذا كان مقارنا للذبح، ولكن الاحتياط أولى.

مسألة ١٦٤٦: لا يعتبر اتحاد الذابح فيجوز وقوع الذبح من اثنين على

---

(١) فيجوز الذبح و إن كان في طريقه للموت .

سبيل الاشتراك مقترنين بأن يأخذا السكين بيديهما ويذبحا معاً أو يقطع أحدهما بعض الأعضاء والآخر الباقي دفعة أو على التدريج بأن يقطع أحدهما بعض الأعضَاء ثم يقطع الآخر الباقي، وتجب التسمية عليهما معاً ولا يجتزأ بتسمية أحدهما على الأقوى.

مسألة ١٦٤٧: إذا أخطأ الذابح فذبح من فوق الجوزة والتفت فذبحها من تحت الجوزة قبل أن تموت حل لحمها كما تقدم.

مسألة ١٦٤٨: إذا قطع بعض الأعضاء الأربعة على غير النهج الشرعي بأن ضربها شخص بآلة فانقطع بعض الأعضاء، أو عضّها الذئب فقطعه بأسنانه أو غير ذلك وبقيت الحياة وكان بعض الأعضاء سالماً أمكنت تذكيتها بقطع العضو الباقي وبفري العضو المقطوع من فوق محل القطع من العضو المقطوع أو من تحته وتحل بذلك.

نعم إذا قطع الذئب أو غيره تمام العضو فلم يبقَ ما يكون قابلاً للفري حرمت.

مسألة ١٦٤٩: إذا ذبحت الذبيحة ثم وقعت في نار أو ماء أو سقطت إلى الأرض من شاهق أو نحو ذلك مما يوجب زوال الحياة لم تحرم، وليس الحكم كذلك في الصيد كما تقدم، فتفترق التذكية بالصيد عن التذكية بالذبح، فإنه يعتبر في الأول العلم باستناد الموت إليها ولا يعتبر ذلك في الثانية.

[شرائط التذكية]

مسألة ١٦٥٠: يشترط في التذكية بالذبح أمور: ـ

الأول: الاستقبال بالذبيحة حال الذبح بأن يوجّه مقاديمها و مذبحها إلى القبلة فإن أخلّ بذلك عالماً عامداً حرمت، وإن كان ناسياً أو جاهلاً بالحكم أو خطأ منه في القبلة بأن وجهها إلى جهة اعتقد أنها القبلة فتبين الخلاف لم تحرم في جميع ذلك.

وكذا (لا تحرم) إذا لم يعرف القبلة أو لم يتمكن من توجهها إليها واضطر الى تذكيتها كالحيوان المستعصي أو الواقع في بئر ونحوه.

مسألة ١٦٥١: لا يشترط استقبال الذابح نفسه وإن كان أحوط (احتياط استحبابي).

مسألة ١٦٥٢: إذا خاف (الشخص) موت الذبيحة لو اشتغل بالاستقبال بها فالظاهرعدم لزومه (عدم لزوم الاستقبال).

مسألة ١٦٥٣: يجوز في وضع الذبيحة على الأرض حال الذبح أن يضعها على الجانب الأيمن كهيئة الميت حال الدفن وأن يضعها على الأيسر، ويجوز أن يذبحها وهي قائمة مستقبلة القبلة.

الشرط الثاني: التسمية من الذابح مع الالتفات، ولو تركها عمداً حرمت الذبيحة، ولو تركها نسياناً لم تحرم والأحوط استحباباً الإتيان بها (بالتسمية) عند الذكر، ولو تركها جهلاً بالحكم فالظاهر الحرمة.

مسألة ١٦٥٤: الظاهر لزوم الإتيان بالتسمية بعنوان كونها على

الذبيحة من جهة الذبح، ولا تجزي التسمية الاتفاقية[1] أو المقصود منها (من التسمية) عنوان آخر.

والظاهر لزوم الإتيان بها عند الذبح مقارنة له (للذبح) عرفاً ولا يجزي الإتيان بها عند مقدمات الذبح كربط المذبوح.

مسألة ١٦٥٥: يجوز ذبح الأخرس، وتسميته تحريك لسانه وإشارته بإصبعه.

مسألة ١٦٥٦: يكفي في التسمية الإتيان بذكر الله تعالى مقترناً بالتعظيم مثل: الله أكبر، والحمد لله، وبسم الله، وفي الاكتفاء بمجرد ذكر الاسم الشريف إشكال كما تقدم في الصيد.

الشرط الثالث: خروج الدم المعتاد على النحو المتعارف على الأحوط لو لم يكن أقوى، فلو لم يخرج الدم أو خرج متثاقلاً أو متقاطراً لم تحل (الذبيحة) وإن علم حياتها حال الذبح، والعبرة في ذلك بملاحظة نوع الحيوان، فقد يكون الحيوان ولو من جهة المرض يخرج منه الدم متثاقلاً متقاطراً لكنه متعارف في نوعه فلا يضر ذلك بحيلته.

الشرط الرابع: أن يكون الذبح من المذبح، فلا يجوز أن يكون من القفا، بل الأحوط (احتياط وجوبي) وضع السكين على المذبح ثم قطع الأوداج، فلا يكفي إدخال السكين تحت الأوداج ثم قطعها إلى فوق.

---

(1) كما لو كان معتاد القول في كل فعل بسم الله .

مسألة ١٦٥٧: إذا شك (الذابح) في حياة الذبيحة كفى في الحكم بها (وجود الحياة) حدوث حركة بعد تمامية الذبح وإن كانت (حركة) قليلة مثل: أن تطرف عينها، أو تحرك ذنبها أو أذنها، أو تركض برجلها، أو نحو ذلك، ولا حاجة إلى هذه الحركة إذا علم بحياتها حال الذبح.

مسألة ١٦٥٨: الأحوط لزوماً عدم قطع رأس الذبيحة عمداً قبل موتها ولا بأس به إذا لم يكن عن عمد بل كان لغفلة أو سبقته السكين أو غير ذلك كما أن الأحوط أن لا تنخع الذبيحة عمداً بأن يصاب نخاعها حين الذبح، والمراد به الخيط الأبيض الممتد في وسط الفقار من الرقبة إلى الذنب.

مسألة ١٦٥٩: إذا ذبح الطير فقطع رأسه متعمداً فالظاهر جواز أكل لحمه ولكن يحرم تعمد ذلك مع عدم الاضطرار تكليفاً على الأحوط (احتياط وجوبي).

مسألة ١٦٦٠: تختص الإبل من بين البهائم بأن تذكيتها بالنحر ولا يجوز ذلك في غيرها فلو ذكى الإبل بالذبح أو ذكى غيرها بالنحر لم يحل.

نعم لو أدرك ذكاته بأن نحر غير الإبل وأمكن ذبحه قبل أن يموت فذبحه حل، وكذا لو ذبح الإبل ثم نحرها قبل أن تموت حلت.

مسألة ١٦٦١: لا يجب في الذبح أن يكون في أعلى الرقبة بل يجوز أن يكون في وسطها وفي أسفلها إذا تحقق قطع الأوداج الأربعة.

مسألة ١٦٦٢: كيفية النحر أن يدخل الآلة من سكين و غيره حتى

مثل المنجل في اللبة، وهو الموضع المنخفض الواقع في أعلى الصدر متصلاً بالعنق، ويشترط في الناحر ما يشترط في الذابح .

و(يشترط) في آلة النحر ما يشترط في آلة الذبح، ويجب فيه (في النحر) التسمية والاستقبال بالمنحور، والحياة حال النحر، وخروج الدم المعتاد، ويجوز نحر الإبل قائمة وباركة مستقبلاً بها القبلة.

مسألة ١٦٦٣: إذا تعذر ذبح الحيوان أو نحره كالمستعصي والواقع عليه جدار والمتردي في بئر أو نهر ونحوهما على نحو لا يتمكن من ذبحه أو نحره جاز أن يعقر بسيف أو خنجر أو سكين أو غيرها وإن لم يصادف موضع التذكية ويحل لحمه بذلك.

نعم لا بد من التسمية و اجتماع شرائط الذابح في العاقر وقد تقدم التعرض لذلك في الصيد فراجع.

مسألة ١٦٦٤: ذكاة الجنين ذكاة أمه، فإذا ماتت أمه بدون تذكية؛ فإن مات هو (أي الجنين) في جوفها حرم أكله .

وكذا (يحرم الجنين) إذا أخرج منها حياً فمات بلا تذكية، وأما إذا أخرج حياً فذكي حل أكله، وإذا ذكيت أمه فمات في جوفها حل أكله، وإذا أخرج حياً فإن ذكي حل أكله وإن لم يذكَّ حرم.

مسألة ١٦٦٥: إذا ذكيت أمه فخرج حياً ولم يتسع الزمان لتذكيته فمات بلا تذكية فالأقوى حرمته، وأما إذا ماتت أمه بلا تذكية فخرج حياً ولم يتسع الزمان لتذكيته فمات بدونها فلا إشكال في حرمته.

مسألة ١٦٦٦: الظاهر وجوب المبادرة إلى شق جوف الذبيحة وإخراج الجنين منها على النحو المتعارف، فإذا توانى عن ذلك زائداً على المقدار المتعارف فخرج ميتاً حرم أكله.

[شرط حلية الجنين]

مسألة ١٦٦٧: يشترط في حل الجنين بذكاة أمه أن يكون تام الخلقة بأن يكون قد أشعر أو أوبر، فإن لم يكن تام الخلقة فلا يحل بذكاة أمه.

والذي تحصّل مما ذكرناه أن حلية الجنين بلا تذكية مشروطة بأمور:ـ

[١] تذكية أمه و[٢] تمام خلقته و[٣] موته قبل خروجه من بطنها.

مسألة ١٦٦٨: لا فرق في ذكاة الجنين بذكاة أمه بين محلل الأكل ومحرمه إذا كان مما يقبل التذكية.

مسألة ١٦٦٩: تقع التذكية على كل حيوان مأكول اللحم، فإذا ذكي صار طاهراً وحل أكله، ولا تقع على نجس العين من الحيوان كالكلب والخنزير، فإذا ذكي كان باقياً على النجاسة، ولا تقع على الإنسان، فإذا مات نجس وإن ذكي، ولا يطهر بدنه إلا بالغسل إذا كان مسلماً ، أما الكافر الذي هو نجس العين فلا يطهر بالغسل أيضاً، وأما غير الأصناف المذكورة من الحيوانات غير مأكولة اللحم فالظاهر وقوع الذكاة عليه إذا كان له جلد يمكن الانتفاع به بلبس وفرش ونحوهما، ويطهر لحمه وجلده بها، .

ولا فرق بين السباع كالأسد والنمر والفهد والثعلب وغيرها، وبين

الحشرات التي تسكن باطن الأرض إذا كان لها جلد على النحو المذكور مثل ابن عرس و الجرذ، ونحوهما، فيجوز استعمال جلدها إذا ذكيت فيما يعتبر فيه الطهارة فيتخذ ظرفاً للسمن والماء ولا ينجس ما يلاقيها برطوبة.

مسألة ١٦٧٠: الحيوان غير مأكول اللحم إذا لم تكن له نفس سائلة ميتته طاهرة، ويجوز الانتفاع بما يمكن الانتفاع به من أجزائه كالجلد على الأظهر، ولكن لا يجوز بيعه، فإذا ذكي جاز بيعه أيضاً.

مسألة ١٦٧١: لا فرق في الحيوان غير مأكول اللحم في قبوله للتذكية إذا كان له جلد بين الطير وغيره.

مسألة ١٦٧٢: إذا وجد لحم الحيوان الذي يقبل التذكية أو جلده ولم يعلم أنه مذكى أم لا، يبنى على عدم التذكية، فلا يجوز أكل لحمه ولا استعمال جلده فيما يعتبر فيه التذكية، ولكن لا يحكم بنجاسة ملاقيه برطوبة حتى إذا كانت له نفس سائلة ما لم يعلم أنه ميتة.

نعم إذا وجد (الحيوان) بيد المسلم يتصرف فيه بما يناسب التذكية مثل تعريضه للبيع والاستعمال باللبس والفرش ونحوهما يحكم بأنه مذكى حتى يثبت خلافه.

والظاهر عدم الفرق بين كون تصرف المسلم مسبوقاً بيد الكافر وعدمه.

نعم إذا علم أن المسلم أخذه من الكافر من دون تحقيق حكم عليه (على الحيوان) بعدم التذكية والمأخوذ من مجهول الإسلام بمنزلة المأخوذ

من المسلم إذا كان في بلاد يغلب عليها المسلمون.

وإذا كان (الحيوان) بيد المسلم من دون تصرف يشعر بالتذكية كما إذا رأينا لحماً بيد المسلم لا يدرى أنه يريد أكله أو وضعه لسباع الطير لا يحكم بأنه مذكى وكذا إذا صنع الجلد ظرفاً للقاذورات مثلاً.

مسألة ١٦٧٣: ما يؤخذ من يد الكافر من جلد ولحم وشحم يحكم بأنه غير مذكى وإن أخبر (الكافر) بأنه مذكى إلا إذا علم (المسلم) أنه (اللحم أو الجلد ونحوهما) كان في تصرف المسلم الدال على التذكية.

وأما دهن السمك المجلوب من بلاد الكفار فلا يجوز شربه من دون ضرورة إذا اشتري من الكافر وإن أحرز تذكية السمكة المأخوذ منها الدهن إذا لم يحرز أنها كانت ذات فلس، ويجوز شربه إذا اشتري من المسلم إلا إذا علم أن المسلم أخذه من الكافر من دون تحقيق (فحينئذ لا يجوز شربه).

مسألة ١٦٧٤: لا فرق في المسلم الذي يكون تصرفه أمارة على التذكية بين المؤمن والمخالف وبين من يعتقد طهارة الميتة بالدبغ[1] وغيره وبين من يعتبر الشروط المعتبرة في التذكية كالاستقبال و التسمية و كون المذكي مسلماً و قطع الأعضاء الأربعة، وغير ذلك، ومن لا يعتبرها.

مسألة ١٦٧٥: إذا كان الجلد مجلوباً من بلاد الإسلام (كأيران أو لبنان) ومصنوعاً فيها حكم بأنه مذكى .

---

(١) هو معالجة الجلد بمادة ليلين ويزول ما به من رطوبة ونتن.

وكذا (يحكم بالتذكية) إذا وجد (الجلد) مطروحاً (أي معروضاً) في أرضهم وعليه أثر استعمالهم له باللباس و الفرش و الطبخ أو بصنعه لباساً أو فراشاً أو نحوها من الاستعمالات الموقوفة على التذكية أو المناسبة لها (كالسجود عليه) فإنه يحكم بأنه مذكى ويجوز استعماله استعمال المذكى من دون حاجة إلى الفحص عن حاله، وفي حكم الجلد اللحم المجلوب من بلاد الإسلام.

[مستحبات الذبح]

مسألة ١٦٧٦: قد ذكر للذبح والنحر آداب فيستحب في ذبح الغنم أن تربط يداه ورجل واحدة و يمسك صوفه أو شعره حتى يبرد، وفي ذبح البقر أن تعقل يداه ورجلاه ويطلق الذنب، وفي الإبل أن تربط أخفافها إلى آباطها وتطلق رجلاها هذا إذا نحرت باركة، أما إذا نحرت قائمة فينبغي أن تكون يدها اليسرى معقولة، وفي الطير يستحب أن يرسل بعد الذباحة، ويستحب حدّ الشفرة، وسرعة القطع، وأن لا يري الشفرة للحيوان، ولا يحركه من مكان إلى آخر بل يتركه في مكانه إلى أن يموت، وأن يساق إلى الذبح برفق، ويعرض عليه الماء قبل الذبح، ويمرّ السكين بقوة ذهاباً وإياباً، ويجدّ في الإسراع ليكون أسهل، وعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: أن الله تعالى شأنه كتب عليكم الإحسان في كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحدّ أحدكم شفرته وليرح ذبيحته، وفي خبر

أخر أنه صلّى الله عليه وآله وسلّم أمر أن تحدّ الشفار وأن توارى عن البهائم.

مسألة ١٦٧٧: تكره الذباحة ليلاً وكذا نهار الجمعة إلى الزوال.

كتاب

الأطعمة والأشربة

وهي على أقسام:

القسم الأول: حيوان البحر:

مسألة ١٦٧٨: لا يؤكل من حيوان البحر إلا سمك له فلس وإذا شك في وجود الفلس بني على حرمته ويحرم (السمك) الميت الطافي على وجه الماء والجلال منه حتى يزول الجلل منه عرفاً و الجري والمارماهي (هي حية السمك) والزمير والسلحفاة والضفدع والسرطان .

ولا بأس بالكنعت والربيثا والطمر والطيراني والإبلامي و الإربيان.

مسألة ١٦٧٩: يؤكل من السمك ما يوجد في جوف السمكة المباحة إذا كان مباحاً، ولا يؤكل من السمك ما تقذفه الحية إلا أن يضطرب ويؤخذ حياً خارج الماء والأحوط الأولى اعتبار عدم انسلاخ فلسه أيضاً.

مسألة ١٦٨٠: البيض تابع لحيوانه، ومع الاشتباه قيل يؤكل الخشن المسمى في عرفنا ثروب، ولا يؤكل الأملس المسمى في عرفنا حلبلاب، وفيها تأمل بل الأظهر حرمة كل ما يشتبه منه.

القسم الثاني: البهائم:

مسألة ١٦٨١: يؤكل من الأهلية منها: الإبل والبقر والغنم ومن الوحشية كبش الجبل و البقر و الحمير و الغزلان و اليحامير (نوع من الأيائل) وفي تخصيص الحل (من البهائم الوحشية) بهذه الخمسة إشكال والحلية غير بعيدة.

مسألة ١٦٨٢: يكره أكل لحوم الخيل والبغال والحمير.

مسألة ١٦٨٣: يحرم الجلال من المباح وهو ما يأكل عذرة الإنسان خاصة إلا مع الاستبراء و زوال الجلل والأحوط (احتياط وجوبي) مع ذلك أن تطعم الناقة بل مطلق الإبل علفاً طاهراً أربعين يوماً، والبقر عشرين، والشاة عشرة، والبطة خمسة أو سبعة، والدجاجة ثلاثة.

مسألة ١٦٨٤: لو رضع الجدي لبن خنزيرة واشتد لحمه حرم هو ونسله، ولو (رضع لكن) لم يشتدّ (لحمه) استبرئ سبعة أيام، فيلقى على ضرع شاة وإذا كان مستغنياً عن الرضاع علف ويحل بعد ذلك.

ولا يلحق بالخنزيرة الكلبة و (المرأة) الكافرة، وفي عموم الحكم لشرب اللبن من غير ارتضاع إشكال والأظهر العدم.

مسألة ١٦٨٥: يحرم كل ذي ناب كالأسد والثعلب، ويحرم الأرنب والضب واليربوع والحشرات والقمل والبق والبراغيث.

مسألة ١٦٨٦: إذا وطأ إنسان حيواناً محللاً أكله ومما يطلب لحمه (كالبقر) حرم لحمه ولحم نسله (إن بقي حياً وتكاثر) ولبنهما، ولا فرق في الواطئ بين الصغير والكبير على الأحوط (احتياط وجوبي) كما لا فرق بين العاقل والمجنون، والحر والعبد، والعالم والجاهل، والمختار والمكره، ولا فرق في الموطوء بين الذكر والأنثى.

ولا يحرم الحمل إذا كان متكوناً قبل الوطء، كما لا يحرم الموطوء إذا كان ميتاً (عرفاً) أو كان (الحيوان الموطوء) من غير ذوات الأربع.

ثم إن الموطوء :-

إن كان مما يقصد لحمه كالشاة ذبح، فإذا مات أحرق، فإن كان الواطئ غير المالك أغرم قيمته للمالك.

وإن كان المقصود ظهره (كالخيل) نفي إلى بلد غير بلد الوطء، وأغرم الواطئ قيمته للمالك إذا كان غير المالك ثم يباع في البلد الآخر.

وفي رجوع الثمن إلى المالك أو الواطئ، أو يتصدق به على الفقراء وجوه خيرها أوسطها (أي إلى الواطئ) وإذا اشتبه الموطوء فيما يقصد لحمه أخرج بالقرعة.

مسألة ١٦٨٧: إذا شرب الحيوان المحلل الخمر فسكر فذبح جاز أكل لحمه، و لا بدّ من غسل ما لاقته الخمر مع بقاء عينها، ولا يؤكل ما في

جوفه من القلب والكرش وغيرهما على الأحوط، ولو شرب بولاً أو غيره من النجاسات لم يحرم لحمه ويؤكل ما في جوفه بعد غسله مع بقاء عين النجاسة فيه.

القسم الثالث: الطيور

مسألة ١٦٨٨: يحرم السبع منها كالبازي والرخمة[١] وكل ما كان صفيفه أكثر من دفيفه[٢] فإن تساويا فالأظهر الحلية إذا كانت فيه إحدى العلامات الآتية وإلا فيحرم.

والعلامات هي: القانصة (أمعاء الطير) و الحوصلة[٣] و الصيصية وهي الشوكة التي خلف رجل الطائر خارجة عن الكف، والقانصة و هي في الطير بمنزلة الكرش في غيره.

ويكفي في الحل (أي في حلية الطائر) وجود واحدة منها، وإذا انتفت كلها حرم، وإذا تعارض انتفاء الجميع (جميع العلامات) مع الدفيف قدم

---

(١) **الرخمة**: طائر من الطيور الجارحة، وهو غزير الريش، أبيض اللون مبقع بسواد، طويل الجناح والذنب والمنقار، ولون منقاره رمادي مائل إلى الحمرة.

(٢) **الصفيف**: هو أن يبسط الطير جناحيه في الطيران ولا يحركهما، كما يفعل النسر والصقر.

الدفيف: هو تحريك الطير لجناحيه أثناء الطيران، كما يفعل الحمام والعصافير مثلاً.

(٣) **الحوصلة**: مكان تجمع الحب وغيره في الطير، وهي تحت الحلق.

الدفيف فيحل ما كان دفيفه أكثر وإن لم تكن له إحدى الثلاث، وإذا كانت له إحدى الثلاث وكان صفيفه أكثر حرم.

نعم إذا وجدت له إحدى الثلاث أو جميعها وشكّ في كيفية طيرانه حكم بالحل، وأما اللقلق فقد حكي وجود الثلاث فيه لكن الظنون أن صفيفه أكثر فيكون حراماً كما أفتى بذلك بعض الأعاظم على ما حكي.

مسألة ١٦٨٩: يحرم الخفاش والطاووس والجلال من الطير حتى يستبرأ، ويحرم الزنابير والذباب وبيض الطير المحرم .

وكذا يحرم الغراب على إشكال في بعض أقسامه وإن كان الأظهر الحرمة في الجميع.

وما اتفق طرفاه من البيض المشتبه حرام.

مسألة ١٦٩٠: يكره الخطاف والهدهد والصرد[١] والصوام و الشقراق[٢] و الفاختة و القبّرة .

---

(١) **الصرد:** طائر أكبر من العصفور ضخم الرأس والمنقار يصيد صغار الحشرات وربما صاد العصفور وكانوا يتشاءمون به.

(٢) **الشقراق:** طائر أخضر على جناحيه لمعة تخالف لونه.

القسم الرابع: الجامد:

مسألة ١٦٩١: تحرم الميتة وأجزاؤها وهي نجسة إذا كان الحيوان ذا نفس سائلة وكذلك أجزاؤها عدا صوف ما كان طاهراً في حال حياته، وشعره، ووبره، وريشه، وقرنه، وعظمه، وظلفه، وبيضه، إذا اكتسى الجلد الفوقاني وإن كان مما لا يحل أكله والأنفحة.

مسألة ١٦٩٢: يحرم من الذبيحة على المشهور (بين الفقهاء) القضيب، والأنثيان و الطحال[١] و الفرث[٢] و الدم و المثانة و المرارة و المشيمة[٣] و الفرج و العلباء[٤] و النخاع و الغدد و خرزة الدماغ و الحدق وفي تحريم بعضها إشكال، والاجتناب أحوط، هذا في ذبيحة غير الطيور، و أما الطيور فالظاهر عدم وجود شيء من الأمور المذكورة فيها ما عدا الرجيع و الدم و المرارة و الطحال و البيضتين في بعضها ويكره الكلى وأذنا القلب.

مسألة ١٦٩٣: تحرم الأعيان النجسة كالعذرة، والقطعة المبانة من

---

(١) **الطحال:** عضو من الأعضاء الداخلية في جسم الإنسان والحيوان وظيفته تكوين الدم وإتلاف القديم من كرياته.

(٢) **الفرث:** بقايا الطعام في الكرش.

(٣) **المشيمة:** الطبقة البرانية للغشاء الذي يكون فيه الجنين في البطن ويخرج معه عند الولادة

(٤) **العلباء:** العصبة الممتدة في العنق.

الحيوان الحي .

وكذا يحرم الطين عدا اليسير الذي لا يتجاوز قدر الحمصة من تربة الحسين عليه السلام للاستشفاء ولا يحرم غيره من المعادن والأحجار والأشجار.

مسألة ١٦٩٤: تحرم السموم القاتلة وكل ما يضرّ الإنسان ضرراً يعتد به، ومنه الأفيون المعبر عنه بالترياك[1] سواء أكان من جهة زيادة المقدار المستعمل منه أم من جهة المواظبة عليه.

القسم الخامس: في المائع

مسألة ١٦٩٥: يحرم كل مسكر من خمر وغيره حتى الجامد و الفقاع و الدم و العلقة وإن كانت في البيضة، وكل ما ينجس من المائع وغيره.

مسألة ١٦٩٦: إذا وقعت النجاسة في الجسم الجامد كالسمن والعسل الجامدين لزم إلقاء النجاسة وما يكنفها من الملاقي ويحل الباقي، وإذا كان المائع غليظاً ثخيناً فهو كالجامد، ولا تسري النجاسة إلى تمام أجزائه إذا لاقت بعضها، بل تختص النجاسة بالبعض الملاقي لها، ويبقى الباقي على طهارته.

مسألة ١٦٩٧: الدهن المتنجس بملاقاة النجاسة يجوز بيعه والانتفاع

---

(١) **الترياك**: هو عصارة الخشخاش تستخدم للتخدير.

به فيما لا يشترط فيه الطهارة والأولى الاقتصار على الاستصباح به تحت السماء على الأحوط الأولى.

مسألة ١٦٩٨: تحرم الأبوال مما لا يؤكل لحمه بل مما يؤكل لحمه أيضاً على الأحوط (احتياط وجوبي) عدا بول الإبل للاستشفاء، وفي رواية إلحاق بول البقر والغنم .

وكذا يحرم لبن الحيوان المحرم دون الإنسان فإنه (أي الإنسان) يحل لبنه.

مسألة ١٦٩٩: لو اشتبه اللحم فلم يعلم أنه مذكى ولم يكن عليه يد مسلم تشعر بالتذكية اجتنب، ولو اشتبه فلم يعلم أنه من نوع الحلال أو الحرام حكم بحله.

مسألة ١٧٠٠: يجوز للإنسان أن يأكل من بيت من تضمنته الآية الشريفة المذكورة في سورة النور وهم: الآباء والأمهات، والأخوان والأخوات، والأعمام والعمّات، والأخوال والخالات، والأصدقاء، والموكل المفوض إليه الأمر، وتلحق بهم الزوجة والولد، فيجوز الأكل من بيوت من ذكر على النحو المتعارف مع عدم العلم بالكراهية بل مع عدم الظن بها أيضاً على الأحوط بل مع الشك فيها وإن كان الأظهر الجواز حينئذ.

مسألة ١٧٠١: إذا انقلبت الخمر خلاً طهرت وحلت بعلاج كان (الانقلاب) أو غيره على تفصيل قد مرّ في فصل المطهرات.

مسألة ١٧٠٢: لا يحرم شيء من المربيات[1] وإن شم منها رائحة المسكر.

مسألة ١٧٠٣: العصير من العنب إذا غلى بالنار أو بغيرها أو نشّ (نصف كل شيء أي ذهب نصفه) حرم حتى يذهب ثلثاه بالنار أو ينقلب خلاً.

مسألة ١٧٠٤: يجوز للمضطر تناول المحرم بقدر ما يمسك رمقه، إلا الباغي وهو الخارج على الإمام أو باغي الصيد لهواً، والعادي وهو قاطع الطريق أو السارق ويجب عقلاً في باغي الصيد والعادي ارتكاب المحرم من باب وجوب ارتكاب أقل القبيحين ويعاقب عليه، وأما الخارج على الإمام فلا يبعد شمول وجوب قتله لنفسه أيضاً.

مسألة ١٧٠٥: يحرم الأكل بل الجلوس على مائدة فيها المسكر.

مسألة ١٧٠٦: يستحب غسل اليدين قبل الطعام، والتسمية، والأكل باليمنى، وغسل اليد بعده، والاستلقاء و جعل الرجل اليمنى على اليسرى.

---

(1) **المربى:** ما يعقد بالسكر أو العسل من الفواكه ونحوها.

● كتاب الحوالة

[... . الحـ.ا.] ٤٦
[ب.. .... الحـ.ا.].. ٤٦
[بعض شروط المحليو المحال]..................... ٤٧
[بعض شرائط الحوالة]........................... ٤٨
[لالالاالالا ًلا لئلاف]........................... ٥١

● لاإا ا لاالة

[تعريف الكفالة] ٥٥
[بعض شرائط الكفالة]........................... ٥٥
[بعض شروط الكفلي]........................... ٥٥
[بعض أحكام الكفالة]........................... ٥٦
[انخرام الكفالة].. ٥٨

● كتاب الصلح

ع. .. الصلح].. ٦٣
[أحكا . .ق. الصلح].. ٦٤
[احكام الاختلاف] ٦٦
[..ا.. ا.م.ا.تحنيل] ٧٧
[بعـ . .حكا م ا....] ٧٧

•كتاب الإقرار

[تعريف الإقرار] ٧٥

[شرائط المقر ..] ٦٦

[شرائط المقر] ٨٨

[شرائط المقر له] ٨٨

•كتاب الإلإالة

[صيغة الوكالة] ٨٥

[لاوالالا بطلان الوكالة] ٦٦

[بعض أحكام الاختلالا] ٨٩

•كتاب الهبة

[تعريف الهبة] ٩٧

[شرائط الواهب] ٩٨

[بعض احكام الهبة] ٩٨

[شرائط الهبة] ٩٩

[بعض أحكام الهبة] ١٠٠

[ضابط القبض] ١٠٠

•كتاب الوصية

[أقسام الوصلإ.] () ١٠٧

[شروط الـ صومً] ٢٢٢

◆فصل.. ١١٦
الم ًفوصى به ١١٦
[الشرط الأول]................................ ١١٦
[الشرط الثاني] ١١٧
[واجبات المت اليمالةي] ٢٢٢
[معنى الوصية التبرعية]........................ ٢٢٨
◆فصل.. ٣٣٣
في الموصى له ٣٣٣
◆فصل.. ٣٣٥
الوصد يفي.................................... ٣٣٥
[شروطالوصد ي] ٣٣٥
[طرق ثب وت الوصية التملكيةي]................ ١٥١
[طريق ثبوت الوصة العهيدية] ١٥١
◆فصل.. ٣٥٣
في منجزات المرضي............................ ٣٥٣
●**كتاب الوقف**
[تعريف الوقف] ١٠٧
[أقسام الوقف من جهة الموقوف عليه]........... ١٦٠
[التعليق و التنجيز الو يفقف] ١٧٧
[صحة الوقف و فساده] ١٨٨
[طرق التخلص من إشكال الوقف على النفس] ... ١٧٠

◆فصل ٢٧٢
في شرائط الواقف ٢٧٢
◆فصل ١٦٦
في شرائط العن الميوقوفة ١٦٦
◆فصل ١٨٨
شرائط يف الموقوف عليه ١٨٨
◆فصل ١٨١
في بيان المراد من بعض ١٨١
عبارات الواقف ١٨١
◆فصل ١٩٠
في بعض أحكام الوقف ١٩٠
[كيفية ثبوت الوقفية] ١٠١
إلحاق فيه بابان : ١٥٧
الباب الأول
الـ يفحبس وأخواته ١٥٧
[أحكام متفرقة] ٢٠٧
الباب الثاني
الـ يفصدقة ٢٥٥
[الصدقة في الأخبار] ١١٥
●كتاب النكاح ٣٣٣
◆الفصل الأول ١١١
[أقسام النكاح] ١١١
[الثيب و البكر] ٢٢٢
[مـ ستحبات التزويج] ٢٢٤

[مكروهات التزويج] ٢٢٤

[موارد جواز وحرمة النظر] ٢٢٥

◆ الفصل الثاني ٢٢٨
ا يفلأولياء ٢٢٨
◆الفصل الثالث ٢٢٢
الم يفحرمات ٢٢٢
[طرق ثبوت الرضاع] ١٥١

◆ الفصل الرابع ٢٥٥
ع يفقد المتعة ٢٥٥
[شرائط عقد المتعة] ٢٥٥

◆ الفصل الخامس ٢٦٢
في جواز الاستمتاع بالإماء و نكاحهن ٢٦٢
◆ الفصل السادس ٣٦٣
الع يفوبي ٣٦٣
◆ الفصل السابع ٢٦٦
المه يفر ٢٦٦
[مقدار المهر] ٢٧٧

◆الفصل الثامن ٢٧٢
الد يفقسمة() والنشوز() ٢٧٢
◆ الفصل التاسع ٢٧٤
أ يفحكام الأولاد ٢٧٤
[تعريف وطء الشبهة] ٢٧٧

[مستحبات الولادة] ٢٨٨

[مقدار الرضاع] ٢٨٠

◆ الفصل العاشر ٢٨٢
في النفقات ٢٨٢
[مقدار نفقة الزوجة] ٢٨٢

[معنى النشوز] ٣٨٣

●كتاب الطلاق

[شرائط المطلق] ٣٩٣

[شرائط المطلقة] ٢٩٤

[الشرط الأول] ٢٩٤

[الشرط الثاني] ٢٩٥

[معنى المسترابة] ٢٩٧

[شروط صحة الطلاق] ٢٩٧

[الشرط الأول] ٢٩٧

[الشرط الثاني] ٢٩٨

[الشرط الثالث] ٢٩٨

[الشرط الرابع] ٢٩٩

◆فصل ٣٠٠
أقسام الط يفلاق ٣٠٠
[أنواع الطلاق] ٣٠٠

[أولاً : طلاق البدعة] ٣٠٠

[أقسام طلاق السنة] ١٠١
[معنى الطلاق العدي] ١٠١
[أقسام الطلاق السني] ٢٠٢
[بعض أحكام التداعي] ٣٠٤
◆فصل ٣٠٦
العدة يف.. ٣٠٦
[معنى الحداد] ٣٠٨
[أحكام المرأة الغ يتائب عنها زوجها] ١١٠
[مبدأ أحتساب العدة]............................ ١١٥
◆فصل ١١٩
الـ يفخلع والمباراة................................... ١١٩
[ألفاظ الخلع].. ٢٢٠
[بعض شروط الخلع]................................ ٢٢٠
[شروط الخالع] ١١١
[بعض شروط الخلع]................................ ١١١
[الـ يف ةهاركلا طباضخلع] ٢٢٥
[المباراة]... ٢٢٥

●كتاب الظهار

[حكم ا لـ..ار]() ٢٢٩
[ألفاظ الظهار]...................................... ٢٢٩

[شروط تحقق الظهار و شروط المظاهر] ٣٣٠

●كتاب الإيلاء

[تعريف الإيلاء] ٣٣٥

[شروط الإيلاء] ٣٣٥

[شروط المرأة المولى] ٣٣٦

●كتاب اللعان

[منشأ اللعان] () ١٤١

[شروط المتلاعنين] ٢٤٢

[كيفية التلاعن] ٢٤٢

●كتاب العتق

●كتاب الأيمان والنذور

◆الفصل الأول ٣٤٩

في اليمين () ٣٤٩

[موارد عدم إنعقاد اليمين] ٣٠٠

[شروط الحالف] ٣٠٠

[متعلق اليمين]() ٣٠٠

[موارد وجوب كفارة الحنث] ٣٥٣

◆ الفصل الثاني ٣٥٤

في النذر ٣٥٤

[شروط الناذر] () ٣٥٤

[أقسام النذر] ٣٥٥
[شروط النذر] ٣٥٥
◆الفصل الثالث.. ٣٥٨
العهود ٣٥٨
[معنى العهد]... ٣٥٨

●كتاب الكفارات

[...ا. الك ا.ا.ات].................................... ١٦١
[موارد الكفارة المخرةي] ٢٦٢
[موارد الكفارة المخرةي] ٢٦٢
[أحكام الرقبة] ٣٦٤
[بعض الكف ارات المستحبة] ٣٨٨

●كتاب الصيد والذباحة

[طرق حلة اليحواني]................................ ١٧١
◆الفصل الأول.. ٢٧٢
الصيد ٢٧٢
[شروط حلية صيد الكلب] ٢٧٢
[شروط حلية الصيد بالآلة الجمادية] ٣٧٩
فصل ٣٦٦
في ذكاة السمك والجراد............................... ٣٦٦
[طريقة تذكية السمك] ٣٦٦

ذكاة الجراد ٣٨٩
[طريقة تذكية الجراد] ٣٨٩
◆ الفصل الثاني ١٩١
الـ يفذباحة ١٩١
[شروط الذابح] ١٩١
[الأوداج الأربعة] ٣٩٣
[شرائط التذكية] ٣٩٦
[شرط حلية الجنيد] ٤٠٠
[مستحبات الذبح] ٤٠٣

●كتاب الأطعمة والأشربة

القسم الأول: .لأ .ا. البحر: ٤٠٧
القسم الثاني: البهائم: ٤٠٨
القسم ا الط :ثلاثلوير ٤١٠
القسم الرابع: الجامد: ٤٢٢
القسم االلمائ يخامس: فع........................... ٤٣٣